Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft nach altem und neuem Recht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Freytag

aus Neustadt a. d. Haardt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 25. Juli 1908.

Erlangen.

K. B. Hof- und Universitätsbuchdruckerei von Junge & Sohn.

1908.

61

Referent: Herr Univ.-Professor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0032

Inhaltsübersicht.

Seite

Verzeichnis der benützten Literatur VII

§ 1. Einleitung 1

I. Abschnitt: Geschichtliche Entwicklung 2

Vorbemerkung 2

§ 2. 1. Die Zeit des Oktroisystems 3

§ 3. 2. Die Zeit des Konzessionssystems 4

§ 4. 3. Die Zeit der Normativbestimmungen vor dem Inkrafttreten des neuen HGB. 6

II. Abschnitt: Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft nach geltendem Recht 17

§ 5. Voraussetzungen der Nichtigkeit:

I. Allgemeines 17

II. Die nach § 182 Abs. 2 HGB. wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages:

1. Die Firma und der Sitz der Aktiengesellschaft 20

2. Der Gegenstand des Unternehmens . . . 26

3. Die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien 31

4. Die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes 35

5. Die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht . 37

6. Die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen 39

§ 6. Ausschließlichkeit der gesetzlich geregelten Nichtigkeitsgründe 40

§ 7. Die Nichtigkeitsklage 51

§ 8. Die Löschung der Aktiengesellschaft von Amts wegen 58

Seite

§ 9. Die Beseitigung der nach § 310 HGB. heilbaren Mängel 64
§ 10. Die Rechtslage der Aktiengesellschaft vor Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister 69
§ 11. Die Rechtsfolgen der eingetragenen Nichtigkeit . . 75
§ 12. Rückblick 78
§ 13. Schluß 79

Verzeichnis der benützten Literatur.

Anschütz und von Völderndorff, Kommentar zum AD. HGB., Bd. I. Erlangen 1868. Bd. II, 1870.

Archiv für zivilistische Praxis, herausgegeben von Franklin, Mandry, Rümelin u. a. Freiburg i. B. und Leipzig.

Bähr in Iherings Jahrbüchern, Bd. XXI.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. I Abt. I 1886, Bd. I Abt. II 1896. Berlin und Leipzig.

Benjamin, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach geltendem Recht. Ein Beitrag zur Lehre von den Rechtsgestaltungsklagen. Inaug.-Dissert. Erlangen 1907.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. 1903. Stuttgart.

Denkschrift zum Entwurfe eines HGB. und eines Einführungsgesetzes, bei Hahn-Mugdan, Bd. VI.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I. Halle 1902.

Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub. Berlin.

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Karlsruhe 1899.

Dreyer, bei Holdheim, Jahrgang II, S. 177 ff. Bemerkungen zu dem neuesten Entwurfe eines französischen Gesetzes über die Gesellschaften.

Dronke, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1900.

Düringer, bei Holdheim, Jahrgang VI, S. 46—50: Über Nichtigkeit von Aktiengesellschaften und von Aktien nach dem Entwurfe eines neuen HGB.

Düringer und Hachenburg, Kommentar zum HGB. Mannheim 1898.

Endemann, Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts, Bd. I. Leipzig 1881.

Enzmann, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft. Leipzig 1907.

Esser, bei Holdheim, Jahrgang V, S. 72: Besprechung in der „Kölnischen Zeitung“ über den Entwurf des neuen HGB.

Esser, bei Holdheim, Jahrgang V, S. 292, Referat in der „Kölnischen Zeitung“ über den Entwurf eines neuen HGB.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 7. Aufl. München 1906.

Gareis-Fuchsberger, Kommentar zum AD. HGB. Berlin 1891.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis, Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 nebst dem Einführungsgesetze, 3. Aufl. München 1905.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO., 8./9. Aufl., Bd. I. Tübingen 1906.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. 1895.

Gierke in ZHR., Bd. 45, S. 502—504: Der Entwurf des neuen HGB.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, Bd. I 1901, Bd. II 1905. Berlin.

Goldschmit, bei Holdheim, Jahrgang IX, S. 158—168, 178—189: Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft.

Hachenburg, in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1903, S. 439 ff.

v. Hahn, Kommentar zum AD. HGB., 3. Aufl. Braunschweig 1879.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Auf Veranlassung des kaiserlichen Reichsjustizamtes herausgegeben von C. Hahn, fortgesetzt von B. Mugdan. Berlin, Bd. VI 1897, Bd. VII 1898.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, früher Monatsschrift für Aktienrecht. Berlin.

Holdheim, bei Holdheim, Jahrgang II, S. 291—301: Der Gegenstand des Unternehmens.

Holdheim bei Holdheim, Jahrgang V, S. 58—59: Reform des italienischen HGB. Bericht der mit der Revision der Handelsgesellschaften betrauten Subkommission, erstattet von Cesare Vivante in Bologna, übersetzt von Holdheim.

Holdheim, Jahrgang V, S. 144—145: Aus den Beratungen eines HGB. für das Deutsche Reich. (Nach den Kommissionsprotokollen.)

Holdheim bei Holdheim, Jahrgang V, S. 296—297: Besprechung der aktienrechtlichen Bestimmungen des neuen HGB. in den Nummern des „Berliner Börsenkuriers“ vom 22. VII. und 1. VIII. 1896.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Jena.

Jolly in ZDR., Bd. XI, S. 317—449: Das Recht der Aktiengesellschaften.

Josef, Kommentar in Anmerkungen zum Reichsgesetz über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2. Aufl. 1906. Freiburg i. B.

Katz-Dyhrenfurt, Die Aktiengesellschaften unter dem neuen Aktiengesetz. Berlin 1899.

Keidel, Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898, 2. Aufl. München 1907.

Keyßner, in ZHR., Bd. 54, S. 285 ff.

KG. = Entscheidung des Kammergerichts in ZHR., Bd. 55, S. 503.

Kisch, Beiträge zur Urteilslehre. 1903.

Ladenburg in ZHR., Bd. 15, S. 33—56: Die rechtlichen Folgen der Nichtbeobachtung der Förmlichkeiten bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Art. 178 und 211 AD. HGB.

Lehmann, Die geschichtliche Entwickelung des Aktienrechts bis zum code de commerce. 1895.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin, Bd. I, 1898, Bd. II, 1904.

Lehmann bei Holdheim, Jahrgang III, S. 131.

Lehmann in Iherings Jahrb., Bd. XXXIII, S. 389 ff.: Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaften.

Lehmann im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 86, S. 316—317, 326—327: Der Entwurf des revidierten HGB.

Lehmann in ZHR., Bd. 49, S. 358, 645.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring, Das HGB. für das Deutsche Reich. Berlin 1902, Bd. I, II. Buch, 3. u. 4. Abschn., bearbeitet von Ring.

Lent, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nach dem neuen HGB. Inaug.-Dissert. Leipzig 1901.

Löwenfeld, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1879.

Makower, Kommentar zum HGB., 12. Aufl. Berlin 1901.

Merzbacher, Aktiengesetz. München 1901.

Pinner, Das deutsche Aktienrecht, Kommentar zu Buch I, Abschnitt 3 und 4 HGB. Berlin 1899.

Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften mit besonderer Berücksichtigung der Eisenbahngesellschaften. Hamburg 1842.

Munk in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius, 40. Jahrgang, 1896, S. 697—774: Zur Kritik des Entwurfs eines HGB.

Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Berlin 1900.

Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. Leipzig 1875.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Bd. I S. 26; Bd. II S. 131 ff.; Bd. III S. 68; Bd. V S. 77 ff.; Bd. VII S. 70 ff.; Bd. XIV S. 142 ff.; Bd. XXIV S. 427 ff.; Bd. XXVI S. 73 ff.; Bd. XXXII S. 385; Bd. XXXVII S. 112 ff.; Bd. L S. 428 ff.; Bd. LIV S. 418 ff., auch in ZHR. Bd. LIV S. 280 ff.; Bd. LIX S. 325.

Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften. 1899.

Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.

Rießer, bei Holdheim, Jahrgang V, S. 377—380: Verhandlungen des 23. deutschen Handelstags über das Aktienrecht im Entwurf des HGB. Referat von —.

Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 10. Juli 1884, 2. Aufl. Berlin 1893.

Ring im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. XIII, S. 383.

Ring in der Deutschen Juristenzeitung, Nr. 21 vom 1. Nov. 1896: Besprechung des Aktienrechts im Entwurf des HGB.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofs. Bd. III S. 303; Bd. VII S. 241 ff.; Bd. XVI S. 353, 357 ff.; Bd. XVII S. 315; Bd. XX S. 279; Bd. XXI S. 37.

Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten freiwilliger Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Berlin 1900.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 9. Aufl. München 1904.

Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaften. Basel 1907.

Simon, bei Holdheim Bd. V, S. 401: Beiträge zur Beurteilung des Entwurfes eines HGB.

Simonis, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach dem neuen HGB. Inaug.-Dissert. Rostock 1901.

Staub, Kommentar zum AD. HGB.

Staub, Kommentar zum HGB., 3. und 4. Aufl. Berlin 1895, 5. Aufl. 1897, 6. und 7. Aufl. 1900, 8. Aufl. 1906, bearbeitet unter Benützung des handschriftlichen Nachlasses von Könige, Stranz, Pinner; HGB. II. Buch, bearbeitet von Pinner.

Staub, Kommentar zum Gesetz über die G. m. b. H. Berlin 1903; 2. Aufl., bearbeitet von Hachenburg, Berlin 1906.

Staub in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1903, S. 336.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 10. Aufl. Berlin 1905.

Thöl, Das Handelsrecht, 5. Aufl. Leipzig 1875.

Verfügung des preußischen Justizministers über die Führung des Handelsregisters vom 7. November 1899, abgedruckt bei Makower, Bd. III (Nebengesetze), S. 401.

Weißler, Kommentar zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Berlin 1900.

Wiener in ZHR. Bd. XXIV, S. 1—65, 450—490; Bd XXV, S. 1—76: Die Errichtung der Aktiengesellschaften und die Gründerverantwortlichkeit.

Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 1889.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., bearbeitet von Kipp. Berlin 1900.

Wulf, Die Nichtigkeitserklärung einer Aktiengesellschaft nach dem neuen HGB. Inaug.-Dissert. Erlangen 1906.

ZDR. = Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft von Beseler, Reyscher und Wilda. Tübingen.

ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt, herausgegeben von Keyßner und Lehmann.

§ 1.

Einleitung.

Die Frage nach den Mängeln im Gründungsstadium einer Aktiengesellschaft und ihre Folgen bezeichnet Lehmann[1]) als eine der am schwierigsten zu lösenden und Behrend[2]) als eine der am spärlichsten behandelten des Aktienrechts. Wenn nun auch das letztere Moment für die jüngere Zeit nicht mehr ganz zutrifft — denn es ist jetzt durch Gesetz, in Wissenschaft und Praxis verschiedentlich dazu Stellung genommen worden —, so ist doch die Lösung der Frage auch noch jetzt schwierig, weil trotz gesetzlicher Regelung der Materie in den §§ 309—311 des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 und in den §§ 142—144 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 eine Reihe von Streitfragen übrig geblieben ist, deren zahlreiches Vorhandensein allein Beweis dafür sein dürfte, daß der Zweck des Gesetzes, durch Einfügung der neuen Bestimmungen eine Lücke des früheren Rechts auszufüllen, keineswegs als erreicht zu betrachten ist.

Im folgenden soll zunächst eine kurze geschichtliche Darstellung des zu behandelnden Gegenstandes gegeben und sodann Stellungnahme zu dem heute geltenden Rechte genommen werden.

---

[1]) Lehmann in Iherings Jahrbüchern Bd. 33 S. 389.

[2]) Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, § 115, Anm. 1.

I. Abschnitt.

Geschichtliche Entwicklung.

Vorbemerkung.

Eine geschichtliche Darlegung der Frage nach den Voraussetzungen und Folgen einer nichtigen Aktiengesellschaft erscheint nicht nur aus dem allgemeinen Gesichtspunkte gerechtfertigt, dass nur aus ihrer genauen Kenntnis eine feste Grundlage für die Beurteilung des geltenden Rechts zu gewinnen ist. Auch aus praktischen Gründen ist eine solche erforderlich, zumal für die Übergangszeit, für die die bisherigen Vorschriften noch teilweise Geltung haben; denn nach Art. 23 EG. HGB. finden auf die Errichtung einer Aktiengesellschaft, die vor dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuches zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet ist, die bisherigen Vorschriften Anwendung, sofern vor diesem Zeitpunkte die Voraussetzungen erfüllt sind, an deren Nachweis die bisherigen Vorschriften die Eintragung knüpfen.

Schließlich spricht der Umstand, daß die Mißstände des früheren Rechts und der Widerstreit der Meinungen in Doktrin und Praxis die Veranlassung zur Einführung der neuen Gesetzesbestimmungen wurden, für die Darlegung einer historischen Entwicklung.

§ 2.

1. Die Zeit des Oktroisystems[1] [2] [3] [4].

Zur Zeit des Oktroisystems war die Lösung der Frage, welche Wirkungen Mängel im embryonalen Stadium der Aktiengesellschaft äußerten, verhältnismäßig einfach.

Hier war es die lex specialis, welche die Kompagnie des 17. und 18. Jahrhunderts ins Leben rief und ihr ihre Sonderrechte gewährte. Das Oktroi, das Privileg des Landesherrn, verlieh ihr schöpferische Kraft und bestimmte ihre Verfassung, in ihm allein wurzelte ihre Rechtspersönlichkeit; von ihm wurden ihre Rechte und Pflichten nach innen und außen geregelt, so daß das gemeine Recht fast gar nicht zur Anwendung kam, zumal das Oktroi in der Regel nicht darauf verwies. War dies aber der Fall, so konnte es seinen Einfluß äußern nur kraft des Oktrois.

Allgemeine Bestimmungen über den Hergang der Gründung wurden überhaupt nicht erlassen; wer das Oktroi erteilte, bestimmte damit zugleich den Umfang der Rechte. Stellten sich Mängel im Gründungsstadium heraus, so konnten sie durch Nachtragoktrois beseitigt werden; erwies sich aber die Kompagnie als nicht lebensfähig oder gar als schädlich, weil sie den Bedingungen, unter denen das Oktroi erlassen war, nicht nachkam, so konnte sie durch Dekret des Landesherrn aufgelöst werden.

---

[1]) Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 41 ff.

[2]) Lehmann, a. a O., S. 390 ff.

[3]) Lehmann, Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts, 82 ff.

[4]) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellsch. Bd. I. S. 415 ff,

§ 3.

2. Die Zeit des Konzessionssystems.

Etwas verwickelter schon gestaltete sich die Regelung der Frage unter der Herrschaft des Konzessionssystems, als der Staat zu generellen Normen über die Aktiengesellschaften überging und damit ihrem bis dahin öffentlich-rechtlichen Charakter ein privatrechtliches Gepräge gab.

Jetzt war es die „constitutio personalis", welche die Gesellschaft ins Leben rief. Durch Verleihung der Konzession gewährte ihr der Staat die Rechte einer Korporation, behielt sich aber eine Prüfung der Gründung, die sich auf alle Einzelheiten erstreckte, vor. Trotz dieses Aufsichtsrechtes des Staates konnte der Konzession nicht eine so weitgehende rechtsgestaltende Wirkung beigelegt werden wie dem Oktroi [1]).

Schwieriger wurde die Entscheidung der Frage, wenn man das gemeine Recht anwenden mußte, d. h. wenn man die Aktiengesellschaft als eine Sozietät ansah. Pöhls [2]), der dieser Ansicht ist, der die Aktiengesellschaft wenigstens für eine modifizierte societas hält, äußert sich hierzu folgendermaßen: „Wenn eine Aktiengesellschaft errichtet ist, ohne die Autorisation der Regierung nachzusuchen oder die vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu erfüllen, so bleibt nichts als die Regel des gemeinen Rechts anzuwenden, nach welcher

[1]) Vgl. Anschütz und v. Völderndorff, Komm. z. AD. HGB. Bd. II, S. 476: „Ist die staatliche Genehmigung einem Gesellschaftsstatute erteilt worden, welches im Hinblick auf die Bestimmungen des HGB. an wesentlichen Mängeln leidet, so erscheinen diese Mängel durch die Staatsgenehmigung keineswegs als gehoben".

[2]) Pöhls, a. a. O., S. 53.

jede Handlung, die in den Gesetzen verboten ist, auch ohne daß dieses im Gesetze ausgesprochen wurde, ipso iure als nichtig angesehen werden solle, und daher zu behaupten, es existiere rechtlicher Art nach keine Aktiengesellschaft."

Die rigorosen Konsequenzen, die sich aus diesem Standpunkt, die Aktiengesellschaft für absolut nichtig zu erklären, ergeben würden, will jedoch Pöhls mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit gemildert wissen, und er stellt daher das Prinzip auf, daß die illegale, also rechtlich als solche überhaupt nicht existierende Kompagnie, ungeachtet dieser ihrer Nichtexistenz, jedem Dritten, der in gutem Glauben mit ihr kontrahierte, für ihre übernommenen Verbindlichkeiten verhaftet bleibe.

Jolly[1]) erörtert den Fall, daß ein Aktionär durch Zwang, Irrtum, Betrug u. s. w. zum Eintritt in eine Aktiengesellschaft verleitet wurde d. h. also bei Mängeln im Gründungsstadium, und stellt dabei die gewöhnlichen zivilrechtlichen Folgen fest:

„Da . . . . das wirkliche Zusammenkommen der festgesetzten Summe wesentliches Erfordernis für die Entstehung der Aktiengesellschaft ist, in den vorausgesetzten Fällen aber eine rechtliche Nötigung zum Einzahlen derselben in ihrem ganzen Betrage nie bestand, so muß der Strenge des Rechts nach angenommen werden, der Verein sei rechtlich nie konstituiert gewesen. Dieses Resultat des strengen Rechts darf aus Rücksichten angeblicher Billigkeit nicht umgestoßen werden."

---

[1]) Jolly, in ZDR, Bd. XI, S. 357 ff.

Gegenüber dieser Beweisführung statuiert Lehmann[1]), daß die von Jolly angeführten Fälle gar nicht alle zu den hervorgehobenen Mängeln gehörten, da hier vielmehr Fragen handelsrechtlicher Art in Betracht kämen und die kreatorische Natur des Zeichnungsaktes Jollys vermeintlichem rigor iuris bei durch dolus hervorgerufener Zeichnung die Spitze abbräche, wie dies auch von der Praxis der höchsten Gerichtshöfe konstant angenommen worden sei:

Daß unter der Herrschaft des AD. HGB. die Frage nach der Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft nur vereinzelt erörtert wurde, lag wohl in der ausschließlichen Herrschaft des Konzessionssystems, das durch Verleihung der staatlichen Genehmigung Zweifel an dem rechtlichen Bestande einer Aktiengesellschaft so gut wie nicht aufkommen ließ, zumal man der Konzession vorwiegend heilende Kraft beimaß[2]).

§ 4.

3. Die Zeit der Normativbestimmungen vor dem Inkrafttreten des neuen HGB.

War die Frage nach der Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft unter dem Oktroi- und Konzessionssystem verhältnismäßig einfach zu regeln, so ergaben sich größere Schwierigkeiten mit Einführung der Aktiennovelle vom 11. Juni 1870, die das System der Normativbestimmungen ins Leben rief.

Jetzt ist der rechtliche Bestand der Aktien-

---

[1]) Lehmann, in Iherings Jahrbüchern, Bd. 33, S. 391.

[2]) Lehmann, a. a O., S. 399; Renaud, Das Recht der AGS 325. Anderer Ansicht: Anschütz und v. Völderndorff, a. a. O., S. 476.

gesellschaft nicht mehr von der Gnade des Staates abhängig: formal gleiches Recht gilt für alle Gesellschaften. Voraussetzung der Rechtspersönlichkeit ist die Erfüllung der vom Staate festgesetzten Normen: „Weder Bevorzugung (Privileg) noch arbiträres Ermessen der Verwaltungsbehörden (Konzession) soll entscheiden; die Registerbehörde soll allein die Legalität des Entstehungsherganges prüfen[1])."

Dem Staat sind also einerseits Prüfungsrechte eingeräumt, die sich auf den korrekten Hergang bei der Gründung beziehen, andererseits stehen ihm Bestätigungsrechte formaler Natur zu.

In erster Linie müssen wir nun untersuchen, welche Bedeutung dem Inkorporierungsakte, d. h. der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister beizumessen ist: eine Frage die bei dem Oktroi- und Konzessionssystem fast ganz in den Hintergrund trat, da die Registrierung in den meisten Fällen entweder überhaupt nicht verlangt wurde oder eine nur untergeordnete Rolle spielte.

Um hierüber nun ein Urteil fällen zu können, müssen wir uns zunächst klar machen, welches die Haupterfordernisse für die Gründung einer Aktiengesellschaft sind. Es sind dies: Feststellung des Statuts, Errichtungsbeschluß und Eintragung ins Handelsregister.

Die Form der Statutsfeststellung bestimmt sich nach Art. 209 Abs. II Ziffer 1—7 AD. HGB., der die wesentlichen Erfordernisse dafür enthält.

Durch den Errichtungsbeschluß wird die Aktiengesellschaft nach innen, durch die Registrierung nach außen ins Leben gerufen; denn diese erst verleiht ihr

[1]) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellsch. Bd. I, S. 416.

Rechtspersönlichkeit. Eine zu Recht bestehende Aktiengesellschaft ist also erst nach Vornahme des Inkorporierungsaktes entstanden; dies ergibt sich klar aus Art. 211 Abs. I AD. HGB.:

„Vor erfolgter Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht."

Es wäre nun verfehlt, daraus schließen zu wollen, daß durch diese Eintragung die Aktiengesellschaft auf alle Fälle bestehe. Ohne die Registrierung ist davon allerdings keine Rede, mit ihr aber nur unter der Voraussetzung, dass die gesetzlichen Gründungsvorschriften erfüllt sind. Hätte das Gesetz durch die Registrierung als solche die Aktiengesellschaft auf alle Fälle als zu Recht bestehend annehmen wollen, so hätte es ja in positiver Fassung sagen können: „Nach Eintragung ins Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft zu Recht." Diese Formulierung hat es jedoch nicht getroffen, und es muß deshalb abgelehnt werden, daß der Inkorporierungsakt allein eine konstitutive Wirkung besitze.

Diese Ansicht, daß der Registrierung keine rechtserzeugende Kraft innewohne, wurde keineswegs immer vertreten. Insbesondere stellten sich das Reichsoberhandelsgericht und nach ihm das Reichsgericht auf den entgegengesetzten Standpunkt und waren durch ihre konstante Rechtsprechung auch wohl von Einfluß auf die Wissenschaft.

Angeschnitten wurde die Frage in der Entscheidung vom 3. Oktober 1871[1]), in der jedoch das Gericht nicht eine Antwort in dem einen oder anderen Sinne gab, sondern darin nur auf die Schriftsteller verwies, die sich schon mit der Frage befaßt hatten.

[1]) ROHG. Bd. III, S. 303.

Dagegen ist in der Entscheidung vom 19. Oktober 1872[1]) das Prinzip klar durchgeführt:

„Für das Zustandekommen der Kommanditgesellschaft auf Aktien[2]) ist nach Art. 178 HGB. nur die Eintragung ins Handelsregister wesentlich."

Und weiterhin: „Das Gesetz hat offenbar nicht bezweckt, daß die durch die Eintragung in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft wieder aufhören solle zu existieren oder als rechtlich zur Existenz gekommen behandelt werden solle, sobald sich hinterher ergäbe, daß die im Art. 177 vorgeschriebenen Bescheinigungen materiell unrichtig seien . . . Für die nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister Dritten gegenüber eingegangenen Verpflichtungen haftet die Gesellschaft als solche, wenn auch gegen Ordnungsvorschriften des Art. 177 gefehlt sein sollte. Für Dritte ist nur die Eintragung in das Handelsregister erkennbar, nicht die Befolgung der Vorschriften im Art. 177 HGB. Von der letzteren kann also die Rechtsgiltigkeit der gegen Dritte übernommenen Verpflichtungen nicht abhängen."

Auf dem gleichen Standpunkt stehen die Entscheidungen vom 10. April 1875[3]) und vom 11. April 1876[4]), obwohl die letztere die grundsätzliche Frage nicht beantwortet, welche Bedeutung dem Art. 211 HGB. beizulegen sei.

Das Reichsgericht hat sich in der Entscheidung

---

[1]) ROHG. Bd. VII, S. 241 ff.

[2]) ROHG. Bd. XVI, S. 353: „Die ratio legis ist bei den Aktiengesellschaften ganz dieselbe wie bei den Kommanditgesellschaften auf Aktien."

[3]) ROHG. Bd. XVI, S. 357 ff.

[4]) ROHG. Bd. XX, S. 279.

vom 30. Juni 1880[1]), ohne Gründe anzugeben, auf die konstante Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts berufen. Dagegen enthält das Urteil vom 21. September 1881[2]) eine Begründung seines Standpunktes:

„Ist ein Teil der Aktienzeichnungen fingiert, so besteht trotzdem die Aktiengesellschaft, nachdem unbestritten die Eintragung ins Handelsregister erfolgt ist. Nach dieser Eintragung, wodurch die Aktiengesellschaft rechtlich ins Leben tritt . . .“

Und weiter unten:

„Ohne daß die Zeichner sich mit Erfolg darauf berufen können, daß die der Eintragung ins Handelsregister vorhergegangenen Akte nicht überall ordnungsmäßig erfolgt sind.“

Diese Tendenz der obersten Gerichtshöfe, die ins Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft unbedingt als rechtlich existent zu behandeln, wurde auch von der Wissenschaft vielfach befolgt.

So spricht sich Thöl[3]) dahin aus, die eingetragene Gesellschaft bestehe dritten Personen gegenüber lediglich kraft der Eintragung trotz des Umstandes, daß das Grundkapital in Wirklichkeit nicht vollständig gezeichnet oder nicht ausreichend eingezahlt sei.

Und scharf formuliert er seine Ansicht im § 144 seines Werkes: „Durch die geschehene Eintragung ist die Aktiengesellschaft entstanden“.

Von Hahn[4]) bezeichnet die Eintragung als denjenigen Akt, durch den die Aktiengesellschaft als

[1]) RG. Bd. II. S. 131 ff.

[2]) RG. Bd. V. S. 77 ff.

[3]) Thöl, Das Handelsrecht, Bd. I, §§ 143, 144.

[4]) von Hahn, Kommentar zum ADHGB. zu Art. 211.

solche rechtlich zu existieren beginnt, wenn sich auch hinterher ergibt, daß die eine oder andere Ordnungsvorschrift aus Nachlässigkeit oder auch in betrüglicher Absicht außer Acht gelassen ist.

Die von der Rechtsprechung und einzelnen Autoren vertretene Meinung, daß der Registrierung heilende Kraft innewohne, daß also Mängel im Entstehungsstadium der Aktiengesellschaft durch die Eintragung ins Handelsregister beseitigt würden, ist in der Literatur vielfach bekämpft worden.

So mißt Primker[1]) der Registrierung keine rechtserzeugende Kraft bei; denn sie sei nicht wie das Oktroi ein Ausfluß der Gesetzgebung, sondern nur ein Verwaltungsakt, ein Ausspruch, den der Staat dahin tue, daß der Tatbestand, an den das Gesetz die Anerkennung der Aktiengesellschaft knüpfe, im konkreten Falle vorhanden sei: ein Tatbestand, der durch die Registrierung nicht geschaffen, sondern nur konstatiert werde.

Nach Gierke[2]) wird wohl niemand in der Prüfung und Kundmachung der Vereinsbildung durch die Registerbehörde die staatliche Erzeugung einer Person erblicken wollen.

Staub[3]) meint, das Prinzip, daß die Eintragung alle Mängel heile, wäre einfach, würde aber einen Bruch mit zivilistischen Grundsätzen enthalten, den nur ein positives Gesetz, nicht die Wissenschaft vornehmen könne.

---

[1]) Primker bei Endemann, Handbuch des Handels-, Wechsel- und Seerechts, Bd. I. S. 524.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie, S. 30.

[3]) Staub, Kommentar z. ADHGB. 3. und 4. Aufl. S. 418.

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt Behrend[1]) ein, wenn er sagt, die Eintragung des Gesellschaftsvertrags habe für die Aktiengesellschaft eine konstitutive Bedeutung; indes wohne ihr nicht eine derartige rechtsbegründende Kraft inne, daß sie allein die Aktiengesellschaft ins Leben zu rufen vermöge. Bedingung für die Entstehung der letzteren sei vor allem das Vorhandensein eines nach Form und Inhalt rechtsgiltigen Gesellschaftsvertrages. Der eingetragene Akt müsse eben ein Aktiengesellschaftsvertrag sein. Sei dieser aus formellen oder materiellen Gründen ungültig, so liege die Sache so, wie wenn er überhaupt nicht geschlossen wäre.

Und weiter unten argumentiert Behrend[2]): „Wenn das Statut den Begriffsmerkmalen der Aktiengesellschaft nicht entspricht, wenn dasselbe in wesentlichen Bestimmungen mit den gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch steht oder in wesentlichen Punkten unvollständig ist: so ist trotz der Eintragung, solange der Mangel besteht, keine Aktiengesellschaft vorhanden".

Es handelt sich nun darum, diejenigen Bedingungen aufzustellen, die für das Wesen der Aktiengesellschaft von so erheblicher Bedeutung sind, daß ihr Fehlen oder ihre Nichtigkeit die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft selbst zur Folge haben müßte.

Grundlegend und erschöpfend hierfür dürften die Ausführungen Lehmanns[3]) sein, die deshalb als Ausgangspunkt für die weiteren Erörterungen genommen werden sollen.

---

[1]) Behrend, a. a. O., S. 717ff.

[2]) Behrend, a. a. O., S. 781.

[3]) Lehmann in Iherings Jahrbüchern, Bd. 33; S. 418ff.

Lehmann gelangt zu folgendem Resultat:

1. „Das Statut muß alle Begriffsmerkmale der Aktiengesellschaft enthalten. Fehlt es an einem Essentiale, so schafft die Eintragung keine Aktiengesellschaft. Der Art. 209 entscheidet über die Essentialien nicht allein. Verstößt das Statut im übrigen gegen eine absolute Vorschrift, so ist die Bestimmung hinfällig, das Statut bleibt gültig.

2. Mängel der Form bei Zeichnung, Übernahme, Statusfeststellung, Beschluß der konstituierenden Generalversammlung werden durch die Eintragung geheilt, wenn die Willensakte wenigstens in schriftlicher Form erfolgt sind und die Handelnden mit der Heilung ihr Einverständnis durch Wort oder Tat gegenüber der Gesellschaft ausdrücken.

3. Alle übrigen Formvorschriften sind reglementärer Natur".

Für die materiellen Mängel ergibt sich somit das Resultat, daß für die Entstehung der Aktiengesellschaft außer der Eintragung unerläßliche Vorbedingung nur ist die Feststellung des Statuts durch mindestens 5 Gründer.

Dieses Ergebnis wendet Lehmann[1]) auf die formellen Mängel an und kommt dabei zu dem Resultat, daß nur Mängel im Urgründungsakt für die Frage der Entstehung der Aktiengesellschaft als essentielle in Betracht zu ziehen seien. Der Art. 209 enthalte also die sedes materiae: „Die Eintragung eines von fünf verpflichtungsfähigen, in Willensfreiheit befindlichen Urgründern festgestellten, die Begriffsmerkmale einer Aktiengesellschaft enthaltenden, formgerechten Statuts

[1]) Lehmann, a. a. O., S. 431.

erzeugt die Aktiengesellschaft, welche Mängel ihr sonst anhaften mögen".

Der Art. 209 wurde von der Wissenschaft freilich verschieden interpretiert. Vor allem herrschte Streit darüber, ob sämtliche Punkte als für das Statut wesentliche zu betrachten seien oder ob es darunter auch solche untergeordneter Natur gäbe.

Behrend[1]) hält alle durch Art. 209 für erforderlich erklärten Bestimmungen für die Gültigkeit des Gesellschaftsvertrages für notwendig; ein Gesellschaftsvertrag, dem eine der wesentlichen Bestimmungen fehle oder der über einen der vorbezeichneten Punkte eine ungültige Bestimmung enthalte, sei ungültig.

Gareis-Fuchsberger[2]) erklären Art. 209 Abs. II für den absolut-obligatorischen Inhalt des Gründungsvertrages.

Primker[3]) ist der Ansicht, daß die im Art. 209 aufgezählten Punkte auf Vollständigkeit keinen Anspruch machen; die Bedeutung der Vorschrift sei nur eine instruktionelle, eine Hinweisung des Registerrichters und des Publikums auf diejenigen Punkte, auf die bei Abfassung und bei Prüfung der Statuten vorzüglich Bedacht zu nehmen sei.

Lehmann[4]) hält zwar daran fest, daß an der Tatsache, der Art. 209 sei rein essentieller Natur in den aufgezählten sieben Nummern, sich kaum etwas ändern lasse, daß aber doch die Begriffsmerkmale nicht aus

[1]) Behrend, a. a. O., S. 718 ff.

[2]) Gareis-Fuchsberger, Kommentar zum AD. HGB., Anm. zu Art. 209.

[3]) Primker, a. a. O., S. 525

[4]) Lehmann, a. a. O, S. 411.

Art. 209 Abs. II allein zu entnehmen seien. Vielmehr[1]) sei die Normierung der Fünfzahl von Gründern ein derartig wesentliches Erfordernis[2]), daß dessen Nichtbeobachtung durch die nachfolgende Eintragung nicht ersetzt werde, da der maßgebende Gesichtspunkt der sei, daß eine Minimalzahl von Gründern, ein Kollegium von verantwortlichen Personen verlangt werde, auf welche das Gebilde mit Vorzügen und Schwächen zurückzuführen sei, welche in Person oder durch ihre Erben für Rechtswidrigkeiten aufzukommen hätten.

Eine weitere Streitfrage war die, ob die Aktiengesellschaft zu Recht bestand, wenn der Inhalt des Gesellschaftsvertrags nicht in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt war, wie dies Art. 211 Abs. I verlangte.

Ladenburg[3]) meint, aus der Tatsache, daß das Gesetz für den Fall der Nichtbeobachtung dieser Vorschrift keinen Rechtsnachteil angedroht habe, sei zu schließen, daß die Außerachtlassung der eben erwähnten Förmlichkeit nicht die gleiche Rechtsfolge haben könne wie der Mangel der Eintragung[4]).

Ladenburg übersieht aber dabei, daß auch für die von ihm angenommene Rechtsfolge bei Verletzung der im Art. 209 Abs. II vorgeschriebenen Bestimmungen im Gesetz von einer Nichtigkeit nicht die Rede ist.

Das Reichsgericht hat die Frage in dem Urteil vom 9. November 1889[5]) in bejahendem Sinne ent-

[1]) Lehmann, a. a. O., S. 424.

[2]) Ebenso Staub, a. a. O., S. 428.

[3]) Ladenburg, in ZHR. Bd. XV. S. 48.

[4]) Ebenso Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, S. 325. Ring, Das Reichsgesetz betr. die KGaA., S. 175.

[5]) RG. Bd. XXVI, S. 73.

schieden. In dem ihm vorliegenden Falle war die Art der in vorschriftsmäßiger Form erklärten Aktienübernahme in einem wesentlichen Punkte durch eine Nachtragserklärung geändert worden, die selbst nur schriftlich abgegeben wurde. Deshalb erfolgte die Anmeldung zum Gesellschaftsvertrage ebenfalls nur in schriftlicher, unbeglaubigter Form. Diesen Mangel erachtete das Reichsgericht für geheilt und damit die Aktiengesellschaft als zur rechtlichen Eintragung gelangt, indem es in der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages eine Bestätigung des Aktienrechts erblickte, welche ausreichte, um Formmängel der immerhin doch schriftlich abgegebenen Erklärungen zu heilen: ein Prinzip, das auch der Art. 209 Abs. III Satz 2 zum Ausdruck bringt.

Staub[1]) will die Auffassung des Reichsgerichts noch dahin erweitert und verallgemeinert wissen, daß alle Formmängel der im Stadium der Gründung abgegebenen Erklärungen als geheilt zu betrachten seien, wenn nur nachherige, d. h. nach der Errichtung abgegebene Erklärungen der Beteiligten vorlägen, welche die Absicht, Aktionärrechte geltend zu machen oder Aktionärverpflichtungen zu erfüllen, unzweideutig dokumentierten[2]).

Streit herrschte auch über die Frage, ob bei nicht erfolgter Vollzeichnung des Grundkapitals oder bei Ungültigkeit eines Teils der Zeichnungen die Aktiengesellschaft als nichtig anzusehen sei. Diese Streitfrage wurde durch die Aktiennovelle von 1884 in Art. 213 a Abs. I dahin entschieden, daß trotz dieses Mangels die

---

[1]) Staub a. a. O., S. 412.

[2]) Ebenso Lehmann a. a. O., S. 414 ff.; Lehmann, Recht der AG. I, S. 424; Bähr in Iherings Jahrb. Bd. 21, S. 450.

Aktiengesellschaft zu Recht bestehe, und daß die Gründer zur Leistung fehlender Einzahlungen verpflichtet seien.

Andere Streitfragen, die sich unter der Herrschaft des AD. HGB. ergaben, können hier unberücksichtigt bleiben, da sie in Bezug auf das neue HGB. ohne wesentliche Bedeutung sind.

II. Abschnitt.

Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft nach geltendem Recht.

§ 5.

Voraussetzungen der Nichtigerklärung.

I. Allgemeines.

Dem Mangel einer gesetzlichen Regelung der Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft suchte das neue Handelsgesetzbuch durch Einführung der §§ 309—311 abzuhelfen und wollte damit die Unsicherheit in der Beurteilung einer trotz Gründungsmängel ins Handelsregister eingetragenen Aktiengesellschaft beseitigen. Ob und inwieweit diese Absicht erreicht ist, soll im folgenden näher untersucht werden.

§ 309 HGB. bestimmt, daß jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft im Wege der Klage beantragen kann, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. II wesentlichen Bestimmungen[1]) enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist.

---

[1]) Diese Bestimmungen sollen im folgenden kurz als „wesentliche“ Bestimmungen bezeichnet werden.

Die „wesentlichen“ Bestimmungen betreffen:

1. Die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form der Berufung der Generalversammlung der Aktionäre;
6. die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen.

Es ist also das Fehlen oder die Nichtigkeit einer „wesentlichen“ Bestimmung zur Nichtigkeitsklage erforderlich. Selbstverständlich gelten die Vorschriften nur für eine Aktiengesellschaft, die in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen ist, denn vor der Registrierung besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht[1]), kann also die Frage der Nichtigkeit nicht in Betracht kommen. Solange sie nicht eingetragen ist, bewirkt ein Gründungsmangel, gleichviel ob er wesentliche oder unwesentliche Bestimmungen betrifft, daß die Registrierung abgelehnt werden muß.

Des weiteren muß ein Gesellschaftsvertrag existieren, ohne dessen Vorhandensein ja seine einzelnen Punkte weder fehlen noch nichtig sein könnten; und zwar handelt es sich hier nach der obigen Voraussetzung um einen durch die Errichtung zum Statut erhobenen Gesellschaftsvertrag.

Das Fehlen einer „wesentlichen“ Bestimmung dürfte so gut wie ausgeschlossen sein, würde aber jedenfalls dem Registerrichter, der dann die Zurück-

[1]) § 200 HGB.

weisung des Gesellschaftsvertrages anzuordnen hätte, kaum entgehen, man müßte höchstens bei ihm grobe Pflichtverletzung oder Geistesstörung annehmen.

Schwieriger ist es dagegen, die Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung im Statut zu erkennen, da sie die verschiedensten Gründe haben kann, und zudem der Registerrichter nicht verpflichtet und auch kaum imstande ist, die materielle Giltigkeit der „wesentlichen" Bestimmungen zu prüfen.

Bei der Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung ist zu unterscheiden zwischen primärer und sekundärer Nichtigkeit[1]). Die erstere bezieht sich auf einzelne „wesentliche" Bestimmungen oder alle „wesentlichen" Bestimmungen zusammen, bei der zweiten leitet sich die Nichtigkeit der „wesentlichen" Bestimmung erst von der Nichtigkeit einer anderen „wesentlichen" Bestimmung her; denn ist eine „wesentliche" Bestimmung zum Teil nichtig, so ist die ganze Bestimmung nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß sie auch ohne den nichtigen Teil festgesetzt worden wäre[2]).

Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung gegen einen Verstoß der gesetzlich vorgeschriebenen Form[3]) kommt dann in Betracht, wenn eine „wesentliche" Bestimmung übersehen worden ist und nun ohne gerichtliche oder notarielle Form nachgetragen wird. Dagegen begründet ein Verstoß gegen § 182 Abs. I keine Nichtigkeit[4]).

---

[1]) Simonis, Die Nichtigkeitserklärung einer AG., S. 11.

[2]) BGB. § 139.

[3]) BGB. § 125.

[4]) s. hierüber später § 6 bei Erörterung der Frage, ob die Nichtigkeitsgründe durch § 309 erschöpft sind.

Nichtigkeit einer „wesentlichen“ Bestimmung ist weiterhin anzunehmen, wenn ihr Inhalt ein ungesetzlicher[1]) ist oder gegen die guten Sitten verstößt[2]).

Endlich können Willensmängel (Irrtum[3]), arglistische Täuschung oder Drohung[4])) für die Nichtigkeit einer „wesentlichen“ Bestimmung in Frage kommen.

Nach diesen allgemeinen Erörterungen wenden wir uns der Besprechung der „wesentlichen“ Bestimmungen zu, deren Fehlen oder Nichtigkeit das Recht der Nichtigkeitsklage gegen eine Aktiengesellschaft gewährt.

II. Die nach § 182 Abs. II HGB. wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages.

Die „wesentlichen“ Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages erscheinen auf den ersten Blick so einfach, daß man es kaum für möglich hält, sie unrichtig anzuwenden; und doch werden wir bei näherer Prüfung finden, daß jede Abweichung von der gesetzlichen Regel den Keim der Nichtigkeit in sich tragen kann, zumal über die Bedeutung der einzelnen Erfordernisse vielfach Streit herrscht.

1. Die Firma und der Sitz der Aktiengesellschaft.

a) Die Aktiengesellschaft hat nur einen Namen, der zugleich ihre Firma ist; Firma und Name bedeuten also bei ihr dasselbe[5]).

---

[1]) BGB. § 134.
[2]) BGB. § 138.
[3]) BGB. § 119.
[4]) BGB. § 123, Abs. I.
[5]) RG. Bd. I S. 26, Bd. III S. 68.

Nach § 20 HGB. soll die Firma in der Regel eine Sachfirma sein, d. h. von dem Gegenstande des Unternehmens entnommen werden; und zwar genügt hier eine allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens. Es sind also Ausnahmen zugelassen, die freilich nicht willkürlich zu treffen, sondern der Genehmigung des Registerrichters unterworfen sind. Durch diese Bestimmung ist die frühere Vorschrift des AD. HGB. Art. 18. Abs. II fallen gelassen, wonach in die Firma die Namen von Gesellschaftern oder anderen Personen nicht aufgenommen werden durften, wenngleich sich die Praxis wenig daran störte. Die Denkschrift [1]) erkennt an, daß ein berechtigtes Interesse vorliegen könne, Personennamen in die Firma aufzunehmen oder darin zu belassen. Auch wäre, wie Lehmann[2]) treffend ausführt, die Beschränkung des Namens auf den Gegenstand des Unternehmens nicht zu billigen, weil sie bei einer Vielheit von Unternehmen schwer oder gar nicht durchzuführen, die Gefahr einer Verwechslung mit anderen gleiche Unternehmungen betreibenden Gesellschaften kaum zu vermeiden, und endlich die Angabe des Gegenstandes das Publikum über die rechtliche Gestaltung der Gesellschaft aufzuklären nicht geeignet sei, zumal im Laufe des 19. Jahrhunderts die Mannigfaltigkeit der Gesellschaftsformen eine große Steigerung erfahren habe.

Um allerdings Mißverständnissen über die rechtliche Stellung derjenigen Personen, deren Namen in

---

[1]) Denkschrift zum Entwurf eines HGB. S. 35, bei Hahn-Mugdan, Bd. VI S 219 ff.

[2]) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, Bd. II S. 147 ff.

der Firma enthalten sind, vorzubeugen, muß die Firma den Zusatz „Aktiengesellschaft“ enthalten. Diese Bezeichnung ist ein Bestandteil der Firma und daher als geeignet erachtet, zur Unterscheidung der Firma der Aktiengesellschaft von der gleichen Firma einer anderen Gesellschaftsform zu dienen[1]). Der Zusatz „Aktiengesellschaft“ ist ferner stets auszuschreiben, und zwar in deutschen Buchstaben, während im übrigen die Bezeichnung der Firma einer anderen Sprache entnommen werden kann. Unzulässig sind demnach Abkürzungen wie: „A. G.“, „Akt. Ges.“, ebenso Bezeichnungen wie: „Aktienbank“, „Chemische Fabrik auf Aktien“ u. dgl., weil sie die gesetzliche Vorschrift nicht erfüllen. Gleichgültig ist es dagegen, an welcher Stelle der Zusatz „Aktiengesellschaft“ steht.

Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden[2]); daß sie sich von den Firmen anderer Orte unterscheidet, ist dagegen nicht notwendig. Die Befürchtungen, die Ring[3]) und Pinner[4]) hegen, es könnte dies zu Unzuträglichkeiten führen, sind kaum zu teilen, da sich ja die Firma von den an anderen Orten befindlichen etwa gleich lautenden Firmen durch die Ortsangabe unterscheidet, durch die Verwechslungen mit diesen ausgeschlossen werden.

Weiterhin muß die Einheit der Firma gewahrt sein. Daß eine Aktiengesellschaft nur eine Firma

---

[1]) Entscheidung des KG. in ZHR. Bd. 55, S. 503.

[2]) HGB. § 30.

[3]) Ring, a. a. O., S. 185.

[4]) Pinner, Das deutsche Aktienrecht S. 17.

haben kann, ergibt der Wortlaut des Gesetzes: „die“ Firma der Gesellschaft[1]). Dies gilt selbstverständlich auch dann, wenn eine Aktiengesellschaft ein anderes Geschäft erwirbt, sei es von einem einzelnen Kaufmann, einer offenen Handelsgesellschaft oder einer anderen Aktiengesellschaft. Sie kann dann die eigne Firma beibehalten oder die neu erworbene annehmen, darf aber nie die letztere neben ihrer eigenen fortführen. Die Änderung der Firma ist dann als eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages zu betrachten und als solche den hierfür geltenden Vorschriften unterworfen[2]).

Das Prinzip von der Einheit der Firma ist dann scheinbar durchbrochen, wenn einer Aktiengesellschaft mit längerem Namen vom Registerrichter gestattet ist, bei der Abfassung von Schriftstücken, die der vollen Firmenbezeichnung nicht bedürfen, eine Abkürzung zu gebrauchen, z. B. bei der „Hamburg-Amerikanischen-Paketfahrt-Aktiengesellschaft“ die kürzere Bezeichnung: „Hamburg-Amerika-Linie“[3]). In Wirklichkeit ist die Einheit der Firma dann doch gewahrt, da im rechtlichen Verkehr der voll ausgeschriebene Name gilt und der abgekürzte nur als eine Konzession an die Erleichterung des Geschäftsverkehrs aufzufassen ist.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit, wie ihn § 18 Abs. II. HGB. fordert, findet nach § 6 HGB. auch auf die Aktiengesellschaften Anwendung. Unzulässig ist demnach ein Zusatz, der ein Gesellschaftsverhältnis

---

[1]) HGB. § 182, Abs. II, Ziffer 1; HGB. § 233.

[2]) HGB. § 274 ff.

[3]) Vgl. Wulf, Die Nichtigkeitserklärung einer AG. S. 8; Wulf gebraucht für die abgekürzte Firma die Bezeichnung: „elliptische“ Firma.

andeutet oder sonst geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Dies wäre z. B. der Fall, wenn eine kleine Bank sich den großspurigen Namen beilegte: „Deutsche Bank für Handel und Industrie", oder wenn eine Firma Zusätze beifügte, die auf alleinige Gewerbeberechtigungen, auf staatliche oder städtische Privilegien hindeuteten, ohne der Wirklichkeit zu entsprechen.

Für die nach bisherigem Rechte gültigen Firmen bestimmt Art. 22 EG. HGB., daß sie weitergeführt werden können unter der Voraussetzung, daß Firmen, die aus Personennamen zusammengesetzt sind und nicht erkennen lassen, daß eine Aktiengesellschaft Inhaberin ist, die nach § 20 vorgeschriebene Bezeichnung „Aktiengesellschaft" hinzugefügt wird.

Bezüglich der Firma der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft schreibt § 30 Abs. III. HGB. vor, daß, wenn an einem Orte eine gleiche Firma besteht, die erstere einen sie von dieser unterscheidenden Zusatz erhalten muß; dadurch erleidet das Prinzip der Einheit der Firma nur eine geringe Modifikation. Auch kann, wie dies in der Praxis oft der Fall ist, der Zweigniederlassung außer der eigentlichen Firma der Zusatz „Filiale" beigefügt werden. An sich aber müssen Haupt- und Zweigniederlassung dieselbe Firma haben.

b) Der Sitz der Gesellschaft.

Die Begriffe Sitz und Hauptniederlassung sind rechtlich gleichbedeutend, der letztere besteht nur im Gegensatz zur Zweigniederlassung.

In der Wahl des Sitzes ist die Aktiengesellschaft nicht beschränkt, sie hat vielmehr das Recht, ihn frei

zu bestimmen. Demnach kommen hier nicht ohne weiteres § 24 BGB. und § 17 Abs. I. ZPO. in Betracht, wonach, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, als Sitz der Gesellschaft der Ort gilt, wo die Verwaltung geführt wird — obwohl dies die Regel sein wird —, sondern lediglich die statutarische Festsetzung darüber ist entscheidend ohne Rücksicht auf den Wohnort des Vorstandes, die Geschäftsleitung oder den Gewerbebetrieb[1]). Der so frei gewählte Ort ist für alle Rechtsverhältnisse der Gesellschaft maßgebend. Selbstverständlich muß der Sitz in Deutschland sein, da die Gesellschaft nach § 195 Abs. I HGB. bei dem Registergerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat, anzumelden ist. Es kommt also eine Aktiengesellschaft, die ihren Sitz nicht im Inlande hat, nicht zur Entstehung[2]).

Das Prinzip der Einheit muß auch beim Sitz der Gesellschaft gewahrt sein. Sie kann nicht mehrere Sitze haben, da dies eine Unsicherheit in ihren Rechtsbeziehungen herbeiführen würde. Insbesondere wird durch eine Zweigniederlassung ein zweites Domizil nicht begründet. Der allgemeine Gerichtsstand der Gesellschaft wird durch ihren Sitz bestimmt[3]). Neben diesem, nicht statt desselben[4]) ist ein durch die Statuten oder in anderer Weise besonders geregelter Gerichtsstand zulässig[5]). Für die von den Zweignieder-

---

[1]) ROHG. Bd. XVII. 315; XXI: 37. Man denke z. B. an überseeische Unternehmungen, deren Sitz im Inland ist und deren Geschäftsbetrieb sich in ganz fremden Gegenden abwickelt.

[2]) RG. Bd. VII 70.

[3]) ZPO. § 17.

[4]) RG. Bd. XXXII 385.

[5]) ZPO. § 17 Abs. III.

lassungen unmittelbar geschlossenen Geschäfte ist der Gerichtsstand der §§ 21 und 29 ZPO. begründet[1]).

Eine Verlegung des Sitzes ist von einer Änderung der Statuten abhängig und kann demgemäß auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung erfolgen. Der Eintragung in das Handelsregister des neuen Sitzes muß diejenige in das Register des bisherigen Ortes vorausgehen; erst dadurch wird die Sitzverlegung rechtsgültig. Dies ist mit Staub[2]) und Pinner[3]) gegen Lehmann[4]) anzunehmen, der die Eintragung in das Register des neuen Sitzes nicht für wesentlich hält. Der neue Registerrichter braucht aber die Rechtsgültigkeit der Gesellschaft nicht zu prüfen, da diese durch die Eintragung Geltung für ganz Deutschland erlangt hat.

Bei Verlegung des Sitzes ins Ausland, die nur zulässig ist, falls sie im Statut vorgesehen ist, verliert die Aktiengesellschaft ihre Eigenschaft als inländische Gesellschaft und damit zugleich ihre Rechtspersönlichkeit. Es treten dann dieselben Folgen ein wie bei der Auflösung: die Gesellschaft wird liquidiert[5]).

2. Der Gegenstand des Unternehmens[6]).

Der Gegenstand des Unternehmens muß zunächst zulässig sein, darf also nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen[7]). Als nichtig wäre demnach eine

[1]) RG. Bd. L 428.
[2]) Staub, HGB. 6. und 7. Aufl. S. 637.
[3]) Pinner, a. a. O. S. 18.
[4]) Lehmann, Das Recht der AG. Bd. II, S. 497.
[5]) RG. Bd. VII. S. 70.
[6]) Holdheim bei Holdheim, II, 291 ff.
[7]) BGB. § 134.

Bestimmung zu erachten, die zum Gegenstande des Unternehmens den Handel mit Sklaven machte[1]).

Weiterhin wäre Nichtigkeit anzunehmen bei einem Verstoß gegen die guten Sitten[2]), z. B. eine Aktiengesellschaft macht den Betrieb eines öffentlichen Hauses sich zur Aufgabe.

Endlich muß der Gegenstand des Unternehmens bei Gefahr der Nichtigkeit ein möglicher sein.

Lebhafter Streit herrscht nun über die Frage, ob der Gegenstand des Unternehmens genau spezialisiert werden müsse oder ob ganz allgemeine Angaben, wie „Betrieb von Handel und Industrie jeder Art" genügen[3]).

Der Kommissionsbericht[4]) spricht sich hierüber folgendermaßen aus: „Die Frage wurde angeregt, ob nicht in Ziffer 2 anstatt des Wortes „Gegenstand" das Wort „Zweck" zu wählen sei. Es wurde auf die Kontroversen in der Literatur und Rechtsprechung hingewiesen, insbesondere auf den Zweifel, der vielfach entstehe, ob der Gegenstand von Aktienunternehmungen hinreichende Bezeichnung im Statut gefunden habe oder ob mangels genauerer Merkmale eine Bestimmung des Gegenstandes im Sinne des

[1]) StGB. § 234.

[2]) BGB. § 138.

[3]) Für Spezialisierung sprechen sich aus: Holdheim a. a. O. 291; Ring a. a. O. 186; Lehmann-Ring I.: 383ff.; Merzbacher 15. Für allgemeine Fassung entscheiden sich: Staub a. a. O. 561; Makower 370; Goldschmit 183; Lent 3; Wulf 10; Enzmann 50; Silbernagel 190. Einen vermittelnden Standpunkt nehmen ein: Pinner 19; Goldmann II.: 792; Staub 8. Aufl. (Pinner) I.: 637.

[4]) Bericht der 18. Kommission, bei Hahn-Mugdan, Bd. VI S. 581ff.

Gesetzes fehle; besser sei, das Wort „Zweck“ zu wählen. Dem wurde entgegnet, daß damit die Sache verschlimmert werde, es könne dann beispielsweise als Zweck eines Unternehmens bezeichnet werden, Geld zu verdienen. Ein Antrag wurde nicht gestellt“.

Um nun zu einer Entscheidung zu gelangen, müssen wir uns zunächst klar machen, welche Bedeutung der Gegenstand für die Aktiengesellschaft hat.

Der Gegenstand des Unternehmens ist nicht schon an und für sich mit der Aktiengesellschaft gegeben, kann also bei den einzelnen Gesellschaften ein sehr verschiedener sein. Er gibt der Aktiengesellschaft, die um seinetwillen ins Leben gerufen wird, ihr individuelles Gepräge nach innen und nach außen:

„Nach innen, indem die Aktionäre zunächst den Willen haben, einer Gesellschaft anzugehören, welche mit bestimmten Mitteln den in dem Gegenstande des Unternehmens gekennzeichneten bestimmten Zweck erreichen will; nach außen, indem der Gesellschaftszweck die Kreditwürdigkeit des Unternehmens und damit den Kreditwillen der Gläubiger bestimmen hilft [1])“.

Aber nicht nur auf Grund dieser allgemeinen Erwägungen, auch nach dem Gesetze selbst, das in den §§ 20, 180, 182, 195, 198, 201, 210, 236, 275 HGB. von dem Gegenstand des Unternehmens spricht, kommen wir zu einem ähnlichen Resultat.

Insbesondere ergibt sich aus § 275 Abs. II, in dem von der Abänderung des Gegenstandes die Rede ist, daß ein solcher einen bis zu einem gewissen Grade bestimmten Gegenstand voraussetzt, wofür ohnedies eine Mehrheit erforderlich ist, die mindestens drei

[1]) Ring, a. a O., S. 186.

Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Diese Vorschrift bezweckt den Schutz der Aktionäre — deren ohnehin geringe Kontrolle durch eine zu weitgehende Freiheit der geschäftsführenden Organe noch mehr beschränkt würde — gegen eine über den Rahmen des Gesellschaftsvertrages hinausgehende unzulässige Ausdehnung des Geschäftsbetriebs.

Der Ansicht Staubs[1]), es sei kein Grund vorhanden, warum man den Umfang des Geschäftsbereiches einer Aktiengesellschaft genau fixieren müsse, da man dies ja auch vom Einzelkaufmann oder der offenen Handelsgesellschaft nicht verlange, ist insofern entgegenzutreten, als das Gesetz für die beiden letztgenannten die Eintragung des Gegenstandes ihres Unternehmens nicht verlangt[2]), während es diese Vorschrift für die Aktiengesellschaften für erforderlich erachtet.

Freilich ist die Gesetzesbestimmung nicht zu eng zu interpretieren[3]). Wenn ein bestimmter Gegenstand verlangt wird, so soll damit nicht gesagt sein, daß nun eine bis in alle Einzelheiten genaue Spezialisierung gefordert werde; damit würde man der Aktiengesellschaft, die ohnedies an scharfe Vorschriften gebunden ist, Licht und Luft und die Möglichkeit freier, segensreicher Entfaltung nehmen. Vielmehr soll der Gegenstand nur soweit umgrenzt sein, daß sich daraus erkennen läßt, auf welche Arten von Rechtsgeschäften, auf welche Zweige menschlicher Tätigkeit das Unter-

---

[1]) Staub 6./7. Aufl. S. 561.

[2]) HGB. §§ 29, 106.

[3]) Vgl. Pinner, a. a. O., S. 19; Staub, 8. Aufl., S. 637ff.; Goldmann, Bd. II, 792ff.

nehmen sich erstrecken soll. „Je weiter die Aktiengesellschaft ihre Zwecke von vornherein gesteckt hat, um so größer wird ihre Bewegungsfreiheit in der Folge sein; je enger sie die Begrenzung vornahm, um so mißlicher kann sich ihre Lage herausstellen, wenn durch veränderte wirtschaftliche Konjunkturen, z. B. infolge neuer Erfindungen, die Anpassung ihres Betriebes an die neuen Verhältnisse wegen der dann erforderlichen Zweckänderung unmöglich wird“ [1] [2]).

Es wird also des weiten Blickes der Gründer bedürfen, die Grenzen, innerhalb deren sich die Aktiengesellschaft betätigen soll, von vornherein derart weit zu stecken, daß ihr volle Bewegungsfreiheit gewährt ist[3]). Sind diese hinreichend bezeichnet, so wird man auch Vorbehalte wie: „Geschäfte, welche sich an die vorstehenden anschließen“, „verwandte Geschäfte“ sehr wohl als zulässig erachten dürfen. Der gegenteiligen Ansicht von Ring[4]) und Lehmann-Ring[5]), die derartige Klauseln mangels genügender Bestimmtheit nicht gestatten wollen, ist nicht beizupflichten. Zuzustimmen wäre ihnen nur dann, wenn die Aufnahme solcher Gegenstände den Rahmen der vom Statut festgesetzten Bestimmungen überschritte.

Stark übertrieben scheinen uns die Befürchtungen Pinners[6]), der meint, eine Aktiengesellschaft, die als

[1]) Lehmann, Das Recht der AG., Bd. II, S. 472.

[2]) Man denke z. B. an ein Unternehmen dessen Zweck in der Ausführung von Bauten aus Stein besteht, und das nun seinen Betrieb auf die Ausführung von solchen aus Eisen ausdehnen möchte.

[3]) Z. B. „Herstellung von Maschinen aller Art“; „Betrieb von Bank- und Wechselgeschäften“.

[4]) Ring, a. a. O., S. 187.

[5]) Lehmann-Ring, a. a. O., S. 384.

[6]) Pinner bei Staub, 8. Aufl., S. 637ff.

Gegenstand ihres Unternehmens „Handelsgeschäfte aller Art“ bezeichne, könne heute ein Bankgeschäft, morgen eine Eisengießerei, dann ein Schiffahrtsunternehmen errichten. Derartige Fälle werden in Wirklichkeit kaum vorkommen, zumal solche Umwandlungen doch nicht durch einen einfachen Beschluß sogleich ausgeführt sind.

3. Die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß zwischen Grundkapital und Gesellschaftsvermögen wohl zu unterscheiden ist. Das erstere stellt eine gedachte, das letztere eine tatsächliche Größe dar[1]). Beide „verhalten sich zu einander wie Soll und Haben: das Vermögen drückt das Haben, das Grundkapital das Soll aus. Je nach dem Wert der Einlage und dem Gang der Geschäfte wird das Gesellschaftsvermögen auf, unter oder über dem Grundkapital stehen“[2]).

Wir verstehen mit Lehmann unter Grundkapital „einen von den Aktionären aufzubringenden, zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes bestimmten und aus der Privatvermögenssphäre der Aktionäre ausscheidenden Vermögensfonds“.

Das Grundkapital dient einem zweifachen Zweck: einmal stellt es sich den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber als Garantiefonds dar, im Vertrauen auf den sie ihre Geschäfte mit dieser abschließen, sodann setzt es als Summe der in einem bestimmten Geldbetrage ausgedrückten Einlagen die einzelnen Anteile der Aktionäre am Gesellschaftsvermögen fest.

---

[1]) Lehmann, a. a. O., Bd. I, S. 158.

[2]) Primker, a. a. O., S, 604

Dieser hohen Bedeutung des Grundkapitals für die Aktiengesellschaft wird das Gesetz auch dadurch gerecht, daß es eine Verletzung seiner gesetzmäßigen Bestimmung nach § 310 HGB. für einen unheilbaren Nichtigkeitsgrund erklärt.

Das Grundkapital muß auf einen ziffernmäßigen Betrag lauten. Dies gilt auch dann, wenn bei der Gründung Sacheinlagen gemacht werden: diese sind dann eben in Geld abzuschätzen und den übrigen Beträgen zuzurechnen, nur muß dabei die Schätzung derart vorgenommen werden, daß das Gesellschaftsvermögen nicht etwa hinter dem Grundkapital zurückbleibt. Dem gleichen Zweck dient die Vorschrift des § 184, Abs. I, wonach Aktien unter dem Nennbetrage nicht ausgegeben werden dürfen (sog. Unterpariemission). Umgekehrt darf, sofern der Gesellschaftsvertrag dies zuläßt, als Grundkapital eine geringere Summe eingesetzt werden, als die Summe der Einlagen beträgt[1]).

Über die Höhe des Grundkapitals enthält das Gesetz im Gegensatz zu der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, für die als untere Grenze für das Stammkapital 20000 M., für die einzelne Stammeinlage mindestens 500 M. verlangt werden, keine direkte Bestimmung. Da jedoch nach § 182 Abs. I mindestens fünf Gründer vorhanden sein müssen, von denen jeder eine Aktie zu übernehmen hat; da ferner nach § 180 Abs. I die Aktien in der Regel auf einen Betrag von mindestens 1000 M. zu stellen sind: so ist als Minimalhöhe des Grundkapitals der Betrag von 5000 M. anzusehen.

Ausnahmsweise dürfen die Aktien auf 200 M. lauten, und zwar:

[1]) HGB. § 184, Abs. II.

1. unter der Voraussetzung der Genehmigung des Bundesrats Namensaktien, die im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses für ein gemeinnütziges Unternehmen ausgegeben werden, oder wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat, ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche Körperschaft auf die Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat[1]);

2. die sogen. vinkulierten Namensaktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist[2]).

In diesen Fällen wären als Mindestbetrag des Grundkapitals 1000 M. anzusehen.

Die Höhe des Grundkapitals braucht nicht unbedingt direkt genannt zu sein, es genügt auch eine Bestimmung etwa folgender Art: das Grundkapital zerfällt in 2000 Aktien zu je 1000 M. Dann ergibt sich ohne weiteres, daß es 2000 000 M. beträgt. Selbstverständlich müssen die Aktien zusammengerechnet die Höhe des Grundkapitals ergeben.

Unzulässig ist im Gegensatz zum älteren Recht die sogen. Serienausgabe[3]), d. h. die Bestimmung, daß von dem Grundkapital zunächst nur ein Teil zur Ausgabe gelangen soll; denn „jedes nicht ganz gezeichnete, nicht ganz emittierte Kapital ist kein Grundkapital im Sinne des Gesetzes[4]). Dagegen ist es statthaft, das Grundkapital in Serien einzuteilen und die Einzahlungen auf diese Serien verschieden festzusetzen. Es können dann z. B. neben voll gezahlten Aktien der Gattung I

[1]) HGB. § 180 Abs. II.
[2]) HGB. § 180 Abs. III.
[3]) Ring, a. a. O., S. 187, Pinner, a. a. O. S. 19.
[4]) Staub, a. a. O. S. 638.

Aktien der mit 75% einbezahlten Gattung II und solche der Serien III und IV mit 50 bezw. 25% Einbezahlung existieren[1]).

Die Angabe der Höhe des Grundkapitals muß in deutscher Währung erfolgen[2]). Außer Kurs gesetzte oder ausländische Währung würde keine genügende Sicherheit bieten und dem Prinzip der Klarheit, das für das Grundkapital verlangt wird, widersprechen. Dazu kommt noch, daß ausländisches Geld, sofern es nicht Zwangskurs hat, leicht großen Kursschwankungen ausgesetzt ist, wodurch die Sicherheit des Grundkapitals gefährdet wäre.

Dagegen ist es angängig, daß im Statut neben dem Geldbetrag in inländischer Währung der entsprechende in ausländischer angesetzt ist. Dies ist dann von Bedeutung, wenn das Gesellschaftsunternehmen sich von vornherein auf verschiedene Länder erstreckt.

Die Beschlußfassung über die Erhöhung des Grundkapitals ist lediglich Sache der Generalversammlung. Sie bedarf nach §§ 274, 275 HGB. einer Mehrheit von mindestens drei Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals. Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals wie die erfolgte Erhöhung ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden[3]). Die erfolgte Erhöhung kann mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden werden[4]). Bevor die erfolgte Erhöhung des Grund-

[1]) vgl. Merzbacher, a. a. O., S. 15.

[2]) Lehmann, a. a. O., S. 161 ff.; anderer Meinung: Behrend a. a. O., S. 719 Anm. 12.

[3]) HGB. §§ 280, 284, Abs. I.

[4]) HGB § 285.

kapitals ins Handelsregister eingetragen ist, dürfen Aktien und Interimsscheine auf das erhöhte Kapital nicht ausgegeben werden. Möglich ist auch eine Erhöhung des Grundkapitals durch Sacheinlagen.

Zur Herabsetzung des Grundkapitals bedarf es eines Generalversammlungsbeschlusses, der mit einer Mehrheit von drei Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals gefaßt wird[1]). Die Herabsetzung kann erfolgen durch Herabsetzung des Nominalbetrages der Aktien, durch Ankauf von Aktien, durch Auslosung, Einziehung und Zusammenlegung von Aktien[2]).

Zu der Frage, welche Folgen die Nichtigkeit einzelner Aktien bezw. deren gänzliches Fehlen hat, ist später Stellung zu nehmen[3]).

4. Die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes.

Im Gesetz finden wir keine Bestimmung über die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes. Der Bedeutung dieses Organs als gesetzlichen Vertreters der Gesellschaft entsprechend muß also das Statut nähere Angaben darüber enthalten, wer den Vorstand zu bestellen hat und aus wieviel Personen er zusammengesetzt ist.

Nichtig ist selbstverständlich eine Bestimmung, wonach geschäftsunfähige oder juristische Personen zu Vorstandsmitgliedern ernannt werden.

Die Bezeichnung „Vorstand“ ist nicht unbedingt notwendig. So sagt Renaud[4]), es komme nicht auf

[1]) HGB. § 288.
[2]) HGB. § 290.
[3]) s. unten § 6!
[4]) Renaud, a. a. O., S. 526.

den Namen Direktor, Direktorium, Verwaltungsrat, Ausschuß u. s. w. an, sondern darauf, wem durch die Statuten die regelmäßige Vertretung der Gesellschaft, insbesondere nach außen, zugewiesen sei.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen[1]). Die Feststellung der Zahl der Vorstandsmitglieder kann einem Gesellschaftsorgan, z. B. dem Aufsichtsrat, überlassen werden.

Die Bestellung des Vorstandes kann der Generalversammlung, dem Aufsichtsrat, ja dem Vorstande selbst — sogen. Kooptation — durch das Statut übertragen werden; auch unbeteiligten Dritten, z. B. einer Behörde, kann diese Befugnis eingeräumt werden, was namentlich bei Dividendengarantien vorkommt. Am meisten dürfte es sich empfehlen, die Bestellung des Vorstandes dem Aufsichtsrat zu überlassen — wie dies in der Regel auch die Praxis tut —, da dieser wohl am ehesten in der Lage ist, die derzeitige Geschäftslage des Unternehmens wie die Person derer, die für die Geschäftsführung am geeignetsten erscheinen, zu beurteilen. Die Kooptation ist möglichst auf den Fall der Not zu beschränken, da sie leicht die Gefahr von Kollusionen in sich birgt[2]).

Das Recht der Bestellung des Vorstandes begreift das der Kündigung in sich. Steht also nach dem Gesellschaftsvertrage dem Aufsichtsrat das Recht der Ernennung des Vorstandes zu, so kann die Generalversammlung dessen Kündigung nicht vornehmen[3]).

Bestimmungen darüber, ob die Vorstandsmitglieder

---

[1]) HGB. § 231, Abs. II.

[2]) Lehmann, a. a. O., S. 794.

[3]) Goldmann, a. a. O., S. 794.

besonders qualifiziert, z. B. Aktionäre sein müssen, sind nicht erforderlich. Enthält das Statut keine besonderen Vorschriften über die Besoldung des Vorstandes oder die Dauer seiner Anstellung, so greifen die §§ 611 bis 630 BGB. Platz.

Darüber, ob die Vorstandsmitglieder kollektiv zeichnen müssen, braucht das Statut keine Bestimmung zu treffen; mangels einer solchen Vorschrift gilt dies als selbstverständlich[1]).

Eine besondere Festsetzung der Legitimation der Vorstandsmitglieder, die früher[2]) für das Statut verlangt wurde, ist jetzt nicht mehr notwendig. Die natürliche Legitimation des Vorstandes ist seine Eintragung ins Handelsregister bezw. der Nachweis hierüber[3]).

Statutarische Bestimmungen über die Bestellung des Aufsichtsrates sind überflüssig, da diese durch die §§ 190 und 243 HGB. gesetzlich geregelt ist.

5. Die Form der Berufung der Generalversammlung der Aktionäre.

Über die Form der Berufung der Generalversammlung der Aktionäre enthält das Gesetz keine bestimmte Vorschriften; insbesondere ist eine Bekanntmachung durch öffentliche Blätter nicht ausdrücklich geboten.

Unter der Form ist die Art und Weise zu verstehen, wie die Generalversammlung der Aktionäre berufen werden soll. Dies ergibt sich auch aus dem Kommissionsbericht[4]), wonach die Willenserklärung oder die Unterschrift des Vorstandes hier nicht in Frage

---

[1]) HGB. § 232 Abs. I.

[2]) vgl. Ring, a. a. O., S. 189.

[3]) GBO. § 33.

[4]) KB. S. 59 ff; bei Hahn-Mugdan. Bd. VI, S 583 ff.

kommen könne, da hierüber die §§ 228, 229 (§§ 232, 233 HGB.) genügend Auskunft gäben; vielmehr solle nur die Art der Bekanntmachung, z. B. ob sie durch den Reichsanzeiger und die Blätter des Registergerichts oder auch auf andere Weise, z. B. durch eingeschriebenen Brief, durch Anschlag oder auch durch Einrückung in andere Blätter erfolgen solle, bestimmt werden.

Immerhin liegt es in dem Wesen der Einberufung, daß sie in bestimmter Form geschieht; deshalb soll sie derart veröffentlicht werden, daß alle Aktionäre davon Kenntnis nehmen können, und darum in den Blättern erfolgen, die von vornherein für die Bekanntmachungen der Gesellschaft vorgesehen sind[1]). In der Praxis werden auch meist öffentliche Blätter zu Bekanntmachungen bestimmt sein.

Angaben über den Vorsitz in der Generalversammlung wie überhaupt über die Geschäftsordnung für die Leitung derselben braucht das Statut nicht zu enthalten; immerhin dürften derartige Bestimmungen sich als zweckmäßig erweisen.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der Weise, die der Vertrag hierfür festgesetzt hat, mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen[2]). Außerdem kann jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt hat, verlangen, daß ihm die Berufung der Generalversammlung durch eingeschriebenen Brief besonders mitgeteilt wird[3]).

Angaben über die Voraussetzungen, unter denen

---

[1]) s. unten unter 6!

[2]) HGB. § 255 Abs. I.

[3]) HGB. § 257.

eine Generalversammlung stattfindet, wie über die sie Berufenden enthalten die §§ 190, 196, 207, 246, 253, 254 HGB.

6. Die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen.

Bezüglich der Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen gilt das in Nr. 5 Gesagte. Demgemäß muß sich das Statut darüber verbreiten, welche Art der Bekanntmachung maßgebend sein soll, ob öffentliche Blätter und welche, ob einfacher oder eingeschriebener Brief oder sonst etwas.

Pinner[1]) meint nun, es genüge nicht, im Statut die Blätter zu bestimmen, in denen die Bekanntmachungen zu erfolgen hätten, es müsse vielmehr die Form derselben, insbesondere von wem sie ausgingen, bestimmt werden; denn die gesetzliche Vorschrift bezwecke, daß durch eine unmittelbare, die Bekanntmachung treffende Bestimmung dem Aktionär und Dritten die erforderliche Sicherheit gewährt werde.

Diese Ansicht ist an sich ja richtig, gehört aber nicht hierher. Der Kommissionsbericht[2]) stellt ausdrücklich fest, daß die Unterzeichnung nicht darunter falle. Dies ergibt sich auch daraus, daß beim Mangel einer Vorschrift des Gesellschaftsvertrages die Art der Unterzeichnung in § 232 HGB. gesetzlich bestimmt ist[3]).

Sollen die Bekanntmachungen durch öffentliche Blätter erfolgen, wie dies in der Praxis meist der Fall sein wird, so sind sie in den „Deutschen Reichs-

---

[1]) Pinner, a. a. O., S. 19.

[2]) KB. S. 60.

[3]) Staub, 6./7. Aufl., S. 639.

anzeiger“ einzurücken; die Veröffentlichung darin ist erforderlich und ausreichend, doch steht es dem Gesellschaftsvertrage frei, noch andere Publikationsorgane zu benennen[1]). Wenn der „Deutsche Reichsanzeiger“ einziges Blatt zu Veröffentlichungen sein soll, so ist es nicht nötig, dies besonders hervorzuheben, da dies nach § 182, Abs. III selbstverständlich ist[2]); dagegen ist, wenn noch andere Blätter genommen werden sollen, eine Bestimmung hierüber zu treffen.

In einzelnen Fällen ist die Bekanntmachung in öffentlichen Blättern zwingend, so in §§ 219, Abs. II und III, 265, 272 Abs. IV, 289 Abs. II, 290 Abs. II, 297, 303 Abs. III.

§ 6.

Ausschließlichkeit der gesetzlich geregelten Nichtigkeitsgründe.

Nachdem wir so die nach § 309 in Verbindung mit § 182, Abs. II HGB. wesentlichen Bestimmungen besprochen haben, deren Fehlen bezw. Nichtigkeit die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage gegen eine Aktiengesellschaft gewährt, kommen wir zur Erörterung der vielumstrittenen Frage, ob durch § 309 die Nichtigkeitsgründe erschöpft sind. Diese Frage wird aus legalen wie wirtschaftspolitischen Gründen zu bejahen sein[3]).

---

[1]) § 182, Abs. III HGB.

[2]) Anderer Ansicht: Lehmann-Ring, a. a. O., S. 384.

[3]) Bejaht wird die Frage von: Staub, 6./7. Aufl., S. 927 ff.; Lehmann, Recht der A.-G., Bd. I, S. 424 ff.; Lehmann in ZHR., Bd. 49, S. 358; Rießner, Die Neuerungen . . ., S. 121 ff.; Lehmann-Ring, a. a. O., S. 612; Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 241; Goldmann, a. a. O., S. 1243; Lent,

Daß eine umfassende Regelung der Nichtigkeitsfälle vom Gesetz gewollt ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Kommissionsbericht wie aus der Denkschrift[1]); dies erkennen auch diejenigen an, die die obige Frage verneinen. Die Einfügung der §§ 309—311 HGB. bezweckte, wie die Denkschrift ausführt, wegen Fehlens an gesetzlichen Vorschriften über die Voraussetzungen, unter denen eine Aktiengesellschaft trotz ihrer Registrierung für nichtig erklärt werden könne, die Beseitigung der bisherigen Rechtsunsicherheit. Daß eine Aktiengesellschaft trotz der Eintragung ins Handelsregister nicht bestehe, wenn eine wesentliche Bestimmung fehle oder ungültig sei, gelte schon jetzt als zweifellos, andererseits werde aber in Doktrin und Praxis überwiegend angenommen, daß sonstige Gründungsmängel im allgemeinen nicht genügen, um die Gültigkeit der eingetragenen Gesellschaft in Frage zu stellen. Auf diesen Standpunkt, welcher dem praktischen Bedürfnis und dem Interesse aller Beteiligten am meisten entspreche, stelle sich auch der Entwurf: „Die Vorschriften desselben über die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft beziehen sich nur auf den Fall, daß Mängel in betreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vorliegen."

Die gleiche Auffassung vertritt der Kommissionsbericht über den Entwurf eines Handelsgesetzbuches [2]).

S. 27ff.; Simonis, S. 46; Wulf, S. 17ff.; Enzmann, S. 30ff.; Benjamin, S. 9.

Verneint von: Gierke in ZHR., Bd. 45, S. 502ff.; Pinner, S. 320; Goldschmit, S. 187; Cosack, S. 570; Staub, 8. Aufl., S. 1034; Silbernagel, S. 177; Makower, S. 750.

[1]) Denkschrift bei Hahn-Mugdan, Bd. VI, S. 189ff.

[2]) KB. S. 96/97, bei Hahn-Mugdan, Bd. VI, S. 532ff.

Zuerst war beantragt, die §§ 300–302 (§§ 309–311 HGB.) zu streichen mit der Begründung, eine eingetragene und dadurch tatsächlich ins Leben getretene Aktiengesellschaft sei ein wirtschaftlicher Faktor; nach Prüfung der Statuten durch den Registerrichter und erfolgter Eintragung ins Handelsregister verlasse sich das Publikum auf den rechtlichen Bestand der Aktiengesellschaft. Außerdem habe sich das Institut der Nichtigkeitsklage in den Ländern, wo es bestehe — Frankreich, Belgien, Italien — nicht bewährt, sondern unheilvolle Folgen nach sich gezogen.

Diesem Einwand wurde von seiten der verbündeten Regierungen mit Recht entgegengehalten, daß der Grund, warum sich die Nichtigkeitsklage in den genannten Länder nicht bewährt habe, in ihrer zu weitgehenden Anwendung liege. In dem vorliegenden Gesetze dagegen seien die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage genau normiert und auf die Fälle, daß wesentliche Bestimmungen des Statuts fehlen oder nichtig seien, beschränkt.

Der Kommissionsbericht schließt mit den Worten: „Mit der in § 300 (309 HGB.) enthaltenen Bestimmung ist das Gebiet der Nichtigkeitsklage umgrenzt. Darüber hinaus, also wegen sonstiger Mängel des Gründungsherganges kann eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben werden. — Diese Auffassung stellte im Einklang mit der Denkschrift die Kommission als die ihrige fest."

Bei der Beratung im Reichstag wurde die Regierungsvorlage ohne weitere Debatte angenommen: jedenfalls ein Zeichen dafür, daß niemand im Plenum weitere Nichtigkeitsfälle im Auge hatte.

Es wurde demnach in allen Stadien der Beratung betont, daß nur in den Fällen, in denen der Gesell-

schaftsvertrag die in § 182, Abs. II vorgeschriebenen wesentlichen Bestimmungen nicht enthält oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist, eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft als nichtig erklärt werden darf.

Einen gleichen Standpunkt vertritt auch die Denkschrift[1]) zum Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im § 140 (§ 144 FGG.), wonach eine ins Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft von Amts wegen gelöscht werden darf, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 309 HGB. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann. Dazu bemerkt die Denkschrift: „Nur in den im Gesetz ausdrücklich für wesentlich erklärten Mängeln kann eine Nichtigkeitsklage überhaupt erhoben werden; sonstige Verstöße, die bei der Errichtung der Gesellschaft vorgekommen sind, genügen nicht, um die Gültigkeit der eingetragenen Aktiengesellschaft nachträglich in Frage zu stellen."

In der Tat liegt ein Bedürfnis, die Zahl der Nichtigkeitsgründe zu erweitern, nicht vor, zumal die Absicht des Gesetzes dahin ging, die frühere Unsicherheit in betreff der Voraussetzungen der Nichtigkeit zu beseitigen: „eine Absicht, die durch die Fassung des § 309 einen genügend deutlichen Ausdruck gefunden hat[2])." Die Zahl der Gründe, die die Nichtigkeitsklage zulassen, ist ohnedies schon groß genug, wenngleich diese beim Fehlen einer „wesentlichen" Bestimmung durchaus am Platze ist. Aber daß bei einem Verstoß gegen eine jener Bestimmungen die Möglich-

[1]) Denkschrift, S. 74, bei Hahn-Mugdan, Bd. VII, S. 33 ff.

[2]) Staub, 6./7. Aufl., S. 927.

keit der Nichtigkeitsklage gegeben ist, bedeutet für die Aktiengesellschaft unter Umständen einen schweren Schlag. Man denke an eine Gesellschaft, die Jahre, vielleicht Jahrzehnte schon zu voller Blüte und machtvollem Ansehen sich entfaltet hat und gegen die nun wegen irgend eines Gründungsmangels die Nichtigkeitsklage erhoben wird! Dabei ist zu beachten, daß diese an keine Frist gebunden ist! Wenn nun auch in den meisten Fällen eine Heilung der Mängel möglich ist[1]), so kann das Anstrengen der Nichtigkeitsklage an und für sich schon eine schwere Schädigung der Aktiengesellschaft mit sich führen; ist doch, wie Staub[2]) ausführt, „die Möglichkeit der Nichtigkeitserklärung an sich schon ein ewiges Damoklesschwert über dem Haupte der Aktiengesellschaft, eine gefährliche Waffe in der Hand böswilliger Aktionäre."

Durch das Gesetz ist die Nichtigkeitsklage ausdrücklich auf Verstöße gegen § 182, Abs. II beschränkt, deshalb ist eine Ausdehnung auf andere Fälle zurückzuweisen. Wenn das Gesetz nur bei Verletzung einer „wesentlichen" Bestimmung die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage gewährt, so ist daraus zu entnehmen, daß es sie für andere eben nicht gibt und eine Nichtigkeit wegen anderer Mängel ohne Regelung der Folgen nicht gewollt hat.

Auch aus der Stellung, die die §§ 309—311 HGB. im Rahmen des Gesetzes einnehmen, kann man schließen, daß der Gesetzgeber die Nichtigkeitsfrage der Aktiengesellschaft erschöpfend regeln wollte. Dies ergibt

[1]) S. unten § 9.

[2]) Staub, 8 Aufl., S. 1033.

sich schon, wie Dernburg[1]) bemerkt, aus der Überschrift zum 5. Titel: „Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft". Es sei daher die Annahme gesetzwidrig, daß dessen einschlagende Bestimmungen nur auf einzelne Mängel zu beziehen seien, und unzulässig, aus theoretischen Gründen noch andere Nichtigkeiten als die gesetzlichen anzunehmen, welche für den Verkehr die größten Bedenken hätten und zu fast unlöslicher Verwirrung führen müßten.

Freilich ist den Gegnern[2]) zuzugeben, daß es außer den in § 182, Abs. II für wesentlich erklärten Bestimmungen noch andere gibt, die das Wesen der Aktiengesellschaft betreffen. Als solche kommen in Betracht sachliche und Formvorschriften.

Als sachliche sind solche zu erachten, deren Verletzung einen Verstoß gegen das Wesen der Aktiengesellschaft darstellt, z. B. die Fünfzahl der Gründer[3]) ist nicht gewahrt, die Aktien sollen teilbar sein[4]), der Aufsichtsrat soll nur aus zwei Mitgliedern bestehen[5]) u. a.

Als Verstöße gegen formelle Vorschriften haben solche zu gelten, die eine Verletzung einer Formvorschrift des Gesetzes bei Errichtung, Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft bilden, z. B. bei Errichtung des Gesellschaftsvertrages ist die gerichtliche oder notarielle Form nicht gewahrt[6]), bei der Anmeldung

---

[1]) Dernburg, a. a. O., Bd. I, S. 241.

[2]) Vgl. insbesondere: Pinner, a. a. O., S. 321; Makower, a. a. O., S. 750.

[3]) HGB., § 182, Abs. I.

[4]) HGB., § 179, Abs. I.

[5]) HGB., § 243, Abs. I.

[6]) HGB., § 182, Abs. I.

und Eintragung der Gesellschaft ist die vorschriftsmäßige Form außer acht gelassen[1]).

Derartige Mängel sind als solche nichtig und von der Eintragung zurückzuweisen, können aber die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft selbst nicht rechtfertigen[2]). Ist trotz ihres Vorhandenseins die Gesellschaft eingetragen, so ist mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen durch die Registrierung ihre Heilung anzunehmen und die Gesellschaft als rechtsbeständig anzusehen.

Insbesondere ist hier noch die Ansicht derer zurückzuweisen, die bei einem Verstoß gegen § 182 Abs. I, wonach der Inhalt des Gesellschaftsvertrags von mindestens 5 Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festzustellen ist — Nichtigkeit der Aktiengesellschaft annehmen[3]). Cosack[4]) sucht seinen Standpunkt damit zu stützen, daß er auf das „muß" des § 182 Abs. I hinweist. Dagegen ist zu sagen: wenn das Gesetz die Nichtigkeitsklage auch auf § 182 Abs. I hätte ausdehnen wollen, dann hätte es ja mit dieser Möglichkeit gegen § 182 überhaupt und nicht nur gegen § 182 Abs. II drohen können.

Das Reichsgericht hat zwar in dem Urteil vom 13. Mai 1903[5]) entschieden, daß eine G. m. b. H.[6])

---

[1]) HGB., § 198, Abs. I.

[2]) Lehmann in Iherings Jahrb., Bd. 33, S. 412 ff.; Lehmann-Ring, a. a. O., S. 619.

[3]) So: Pinner, a. a. O., S. 320; Goldschmit, a. a. O., S. 187; Cosack, a. a. O., S. 670; Merzbacher, a. a. O., S. 300.

[4]) Cosack, a. a. O., S. 570.

[5]) RG. 50, S. 418 ff.;

[6]) Die §§ 75—77 des Gesetzes betr. die G. m. b. H. finden eine den §§ 309—311 HGB. entsprechende Anwendung, indem sie an diese durch Art. 11 Nr. XXII EG. HGB. angelehnt sind..

trotz Eintragung ins Handelsregister für nichtig erklärt werden könne, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung errichtet sei — im vorliegenden Falle waren nur die Unterschriften notariell beglaubigt —; denn es könne die Folgerung nicht abgelehnt werden, daß die Nichtigkeitsklage begründet sei, wenn nicht nur die in Bezug auf das Stammkapital und die Stammeinlagen getroffene Bestimmung, sondern der ganze Gesellschaftsvertrag nichtig sei, weil er nicht in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung errichtet sei und nach der Auffassung des Gesetzes ohne diese Form eine genügend sichere Rechtsgrundlage für eine derartige Gesellschaft nicht biete. Der Bezugnahme auf § 2 des Gesetzes betr. die G. m. b. H.. welche das Berufungsgericht mit Staub vermisse, bedürfe es also nicht, weil durch die Fassung des § 75 der Mangel der gerichtlichen Errichtung des Gesellschaftsvertrages als Nichtigkeitsgrund mit umschlossen werde.

Schließlich wendet sich das Urteil gegen die Entscheidung des Kammergerichts vom 11. November 1901, die mit der Fassung des § 75 durchaus vereinbar sei, weil dadurch der § 125 BGB. auf dem Gebiete der G. m. b. H. und des Aktiengesellschaftsrechts seiner Bedeutung völlig entkleidet werde.

Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist in der Literatur mit Recht heftig bekämpft worden.

Keyßner[1]) legt vor allem auf den Wortlaut der §§ 309—311 HGB. und der §§ 75—77 G. m. b. H. Wert. Hier sei nur wegen Mängeln des Inhalts des Gesellschaftsvertrags ein Angriff auf Vernichtung der Gesell-

[1]) Keyßner in ZHR. Bd. 54, S. 285/286.

schaft gestattet, während Formmängeln eine solche Bedeutung als Klagegrundlage nicht gegeben sei. Auch anderwärts sei es nicht unerhört, daß mit der Eintragung Anforderungen an die Form eines Rechtsgeschäftes erledigt sein sollten[1]). Es könne somit der Eintragung ins Handelsregister die Bedeutung nur soweit versagt werden, als das Gesetz dies ausdrücklich bestimme.

Eine ähnliche Ansicht vertritt Hachenburg[2]), indem er auf den Unterschied zwischen Mangel der Form und Mangel des Inhalts verweist. Während die letzteren im Handelsregister jederzeit zu erkennen wären, sei es schwer, dem Eintrag anzusehen, welche Urkunde ihm zu Grunde liege. Im Interesse der Sicherheit des Verkehrs sei daher diesen Formmängeln nicht die gleiche Bedeutung beizumessen wie den materiellen Mängeln.

Staub[3]) sieht in der Entscheidung des Reichsgerichts schwere Bedenken für den Rechtsverkehr; denn ganz abgesehen davon, ob sie juristisch haltbar sei, ziehe sie jedenfalls unhaltbare Konsequenzen nach sich. Wenn man die Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes gegen die notarielle oder gerichtliche Form gewähre, so überspanne man damit die Bedeutung der Form. Nichtbeachtung derselben solle selbstverständlich Zurückweisung von der Registrierung zur Folge haben. Sei aber die Gesellschaft einmal eingetragen oder im Rechtsverkehr tätig gewesen, dann diene ein Zurück-

---

[1]) BGB. § 313, Abs. II.

[2]) Hachenburg in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrg. 1903, S. 439;

[3]) Staub, ebenda, 1903, S. 336.

greifen auf formelle Gründungsfehler nicht mehr den öffentlichen Interessen, sondern gefährde sie aufs schwerste.

Wir halten mit den obigen Autoren entgegen der Entscheidung des Reichsgerichtes daran fest, daß ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 182 Abs. I die Nichtigkeitsklage gegen die Aktiengesellschaft nicht gestattet, da das Gesetz diese ausdrücklich auf den Fall einer Verletzung des § 182 Abs. II beschränkt.

Weiterhin kann durch Verletzung der Gründungsvorschriften die Rechtsbeständigkeit der Aktiengesellschaft nicht in Frage gestellt werden, z. B. wenn die durch Vorstand, Aufsichtsrat oder Revisoren zu bewirkende Prüfung des Gründungshergangs nicht oder nicht in der gehörigen Weise erfolgt oder der Gründerbericht nicht oder nicht ordnungsgemäß erstattet ist; denn diese Vorschriften bezwecken lediglich den Schutz der Aktionäre und würden die entgegengesetzte Folge haben, wenn bei ihrer Nichtbeachtung die Nichtigerklärung der Gesellschaft erlaubt wäre[1]).

Ebenso liegt kein Nichtigkeitsgrund vor, wenn einzelne Aktienzeichnungen nichtig sind oder fehlen. Für diesen Fall bestimmt § 202 Abs. IV HGB., daß die Gründer zur Übernahme des am Grundkapital fehlenden Betrages, zur Leistung fehlender Einzahlungen und zum Ersatze sonstigen Schadens verpflichtet sind. Streng durchgeführt würde man bei nichtiger Zeichnung auch nur einer Aktie Nichtigkeit der Aktiengesellschaft annehmen müssen, was aber zu unheilvollen Konsequenzen führen würde. Nur für den Fall, daß sämt-

[1]) Ebenso: Staub 6./7. Anflage, S. 927, Lehmann-Ring, a. a. O., S. 619; Goldmann, a. a. O., S. 1244.

liche Aktienzeichnungen nichtig oder alle Gründer geschäftsunfähig wären — was übrigens in der Praxis kaum vorkommen dürfte —, könnte man Nichtigkeit der Aktiengesellschaft annehmen[1]).

Cosack[2]) wirft die Frage auf, wie es wohl zu halten sei, wenn die Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nur von einem Teil der Gründer oder allein vom Vorstande oder gar von einem völlig Unbefugten ausgegangen sei? Dem gegenüber ist mit Dernburg[3]) darauf hinzuweisen, daß solche Fälle in Wirklichkeit nicht vorkommen können, da durch § 195 HGB. die Anmeldung scharf geregelt ist.

Selbstverständlich ist die Eintragung nur gültig, wenn sie auf dem Willen des Registerrichters beruht. Wäre sie unbefugt von einem Dritten ausgegangen, so stünde dem Registerrichter ohne weiteres das Löschungsrecht zu[4]).

Fassen wir die vorstehenden Ausführungen kurz zusammen, so kommen wir zu folgendem Resultat:

1. Nur bei den in § 182 Abs. II für wesentlich erklärten Bestimmungen kann die Nichtigerklärung der Aktiengesellschaft in Frage kommen. Demnach ist die Gesellschaft nichtig[5]):

a) wenn die Firma oder der Sitz der Gesellschaft nicht bestimmt ist oder wenn eine nach den Vorschriften über die Firma unzulässige Firma oder eine unzulässige Sitzbestimmung getroffen ist;

---

[1]) Staub a. a. O., S. 931; Lent, S. 29; Pinner in Staub 8. Aufl., S. 1034.

[2]) Cosack; a. a. O., S. 570.

[3]) Dernburg, a. a. O., Bd. I, S. 242.

[4]) Lehmann-Ring, a. a. O., S. 618.

[5]) Staub, 8. Aufl., S. 1035.

b) wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht oder nicht dem Gesetz entsprechend bestimmt ist;

c) wenn die Höhe des Grundkapitals oder der einzelnen Aktien nicht oder nicht in der dem Gesetze entsprechenden Weise bestimmt ist;

d) wenn die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes nicht oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bestimmt ist;

e) wenn die Form, in der die Berufung der Generalversammlung geschieht, nicht oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bestimmt ist;

f) wenn die Form, in der die gesellschaftlichen Veröffentlichungen erfolgen, nicht oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise bestimmt ist.

2. Verstöße gegen formelle und sonstige materielle Vorschriften bewirken die Zurückweisung von der Registrierung; werden sie trotzdem eingetragen, so sind sie für den Rechtsbestand der Aktiengesellschaft bedeutungslos.

§ 7.

Die Nichtigkeitsklage.

Liegen die im obigen dargelegten Voraussetzungen vor, d. h. Fehlen oder Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung, so ist nach § 309 HGB. das Klagerecht auf Nichtigerklärung der Aktiengesellschaft begründet. Die Vorschriften der §§ 272, 273 HGB. finden entsprechende Anwendung.

Berechtigt und aktiv legitimiert zur Klageerhebung ist jeder Aktionär sowie jedes Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrates. Dem Schutze gegen widerrechtliche Aneignung oder Erschleichung dieser Befugnis dient die Strafbestimmung der § 318 HGB. Danach

wird jeder, der die Aktien eines anderen, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des in § 309 bezeichneten Rechts benützt, mit einer Geldstrafe von nicht unter 1000 Mk. belegt; die gleiche Strafe trifft den, der fremde Aktien gegen Entgelt leiht und das oben erwähnte Recht ausübt.

Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten[1]). Ihre gesetzlichen Vertreter — im Sinne des § 51 ZPO. — sind im Gegensatz zu § 231 Abs. I HGB. Vorstand und Aufsichtsrat zusammen. Beide Organe sind nebeneinander Vertreter, also sind sie gemeinschaftlich befugt, Prozeßhandlungen vorzunehmen, und der Widerspruch nur eines Teils hindert deren Ausführung. Nur für den Fall, daß der Vorstand selbst klagt, wird die Gesellschaft durch den Aufsichtsrat allein vertreten[2]). Umgekehrt ist wohl anzunehmen, daß im Falle der Klage des Aufsichtsrats der Vorstand als alleiniger Vertreter der Gesellschaft anzusehen ist, wiewohl dies im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben ist.

Klagen einzelne Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, so scheiden sie aus ihrem Amte aus; dem übrig bleibenden Teile bleibt dann noch die Vertretung der Gesellschaft. Wenn dagegen sämtliche Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats klagen oder wenn sie ihr Mandat niederlegen, um damit eine Nichtigkeitsklage zu verhindern, so hat nach § 57 ZPO. der Vorsitzende des Prozeßgerichts auf Antrag einen besonderen Vertreter zu bestellen[3]).

---

[1]) HGB. § 272 Abs. I.

[2]) HGB. § 271 Abs. I, auch § 247.

[3]) Es war ein Antrag auf Aufnahme einer diesbezüglichen Bestimmung im § 264 des Entwurfs zum Handelsgesetzbuch (§ 272 HGB.) gestellt, der jedoch mit der Begründung abgelehnt wurde,

Da sowohl Vorstand wie Aufsichtsrat gesetzliche Vertreter sind, so ist die Klage beiden Organen zuzustellen. Mangelnde Zustellung an einen von beiden ist ein prozessualer Mangel, der Klageabweisung zur Folge hat und ungültig ist[1]). Nach § 171 Abs. III ZPO. hat die Zustellung an je ein Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrates zu geschehen. Der Ort der Zustellung und Ersatzzustellung ist für den Vorstand das Geschäftslokal der Gesellschaft, für die Aufsichtsratsmitglieder deren Privatwohnung[2]).

Sachlich und örtlich ausschließlich zuständig ist für die Nichtigkeitsklage das Landgericht, in dessen Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat[3]), und zwar die Kammer für Handelssachen[4]), wo eine solche besteht. Die Verhandlung vor dieser erfolgt nur auf Antrag des Klägers in der Klageschrift[5])

Aus der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts ergibt sich die Zulässigkeit der Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes[6]). Für den Fall, daß die Nichtigkeitsklage auf einem Mangel des Gesellschaftsvertrages über eine Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft gegründet wird, kommt § 17 ZPO. zur Anwendung, wonach, wenn nicht ein anderes

---

daß die Zivilprozeßordnung für solche Fälle genügend Vorsorge treffe. Hahn-Mugdan, VI, S. 613.

[1]) Seuffert, Kommentar zur ZPO. § 171 Anm. 4; RG. Bd. 14, S. 142 ff.; ebenso: Urteil des Oberlandesgerichts zu Rostock vom 2. November 1889, abgedruckt bei Holdheim, II, S. 135.

[2]) Pinner, a. a. O., S. 239.

[3]) HGB. § 272 Abs. II.

[4]) GVG. § 101 Nr. 3a.

[5]) GVG. § 102 Abs. I.

[6]) ZPO. § 547, Ziff. 2.

erhellt, als Sitz der Gesellschaft der Ort gilt, wo die Verwaltung geführt wird.

Die Erhebung der Nichtigkeitsklage ist an keine Frist gebunden; demnach kann es also vorkommen, daß nach mündlicher Verhandlung über eine Nichtigkeitsklage eine solche von anderer Seite erneut erhoben wird. Dies ist als ein Mißstand zu bezeichnen. Um jedoch der Möglichkeit mehrerer Prozesse und Urteile zu begegnen, ist bestimmt, daß die mündliche Verhandlung nicht vor dem Ablauf der in § 271 Abs. II HGB. bezeichneten Frist von einem Monat erfolgen darf[1]), und weiterhin, daß mehrere Anfechtungsprozeße zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind[2]).

Die Befolgung dieser letzteren Vorschrift liegt also nicht wie sonst in der Zivilprozeßordnung[3]) im freien Ermessen des Richters, sondern sie ist zwingend: Die Verbindung muß eintreten, auch wenn die Klagen auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen[4]).

Die Kläger der mehreren miteinander verbundenen Prozesse sind Streitgenossen[5]), und zwar notwendige Streitgenossen im Sinne des § 62 ZPO.; dies ist mit Gaupp-Stein[6]) gegen Pinner[7]) zu betonen, der eine notwendige Streitgenossenschaft nur in dem Falle an-

[1]) In Ermangelung einer gezetzlichen Vorschrift ist als Beginn dieser Frist die Erhebung der Nichtigkeitsklage anzunehmen.

[2]) HGB. § 272 Abs. II.

[3]) ZPO. § 147.

[4]) Pinner, a. a. O., S. 239; Ring, S. 462.

[5]) ZPO. § 59.

[6]) Gaupp-Stein, a. a. O., S. 183; ebenso: Lehmann-Ring, S. 541; Goldmann, S. 1127; Staub 8. Aufl., S. 931.

[7]) Pinner, S. 240; Staub 6./7. Aufl., S. 831.

nimmt, wenn die Klage auf demselben Klagegrund beruht; denn der Zweck der Gesetzesbestimmung geht dahin, in den auf Grund zwingender Vorschrift verbundenen Prozessen eine einheitliche Feststellung über die Rechtsbeständigkeit der Gesellschaft durch ein einziges Urteil herbeizuführen. Deshalb ist auch eine getrennte Vornahme der Endentscheidungen der vereinigten Prozesse nicht erlaubt; der § 300 Abs. II ZPO. bezieht sich nur auf den Fall des § 141 ZPO.[1]).

Die Aktionäre können dem Kläger bezw. der Gesellschaft als Nebenintervenienten beitreten, da sie ein rechtliches Interesse daran haben können, daß ihre Partei aus dem Prozesse als Siegerin hervorgeht[2]).

Wegen der Nachteile[3]), die der Gesellschaft im Falle der Nichtigkeitsklage drohen, kann das Gericht auf Verlangen die Stellung einer Sicherheit der klagenden Aktionäre in jeder Lage des Rechtsstreites bis zur rechtskräftigen Entscheidung desselben anordnen[4]); diese Bestimmung gilt jedoch nicht für den klagenden Vorstand oder Aufsichtsrat[5]). Die Vorschrift des bisherigen Rechts[6]), wonach das Verlangen als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen war, ist damit fallen gelassen. Die Sicherheitsleistung ist für die der Gesellschaft drohenden Nachteile verhaftet, jedoch nicht für den objektiven Schaden, sondern nur bei böslicher

---

[1]) Lehmann-Ring, a. a. O., S. 541.

[2]) ZPO. § 66.

[3]) Hierunter sind nicht die Prozeßkosten zu verstehen, sondern die Nachteile, die der Gesellschaft aus der Nichtigkeitsklage in Bezug auf ihren Kredit und ihr Ansehen erwachsen können.

[4]) HGB. § 272 Abs. III.

[5]) Lehmann-Ring, S. 542; Goldmann, S. 1127.

[6]) Art. 190a Abs. III ADHGB.

Handlungsweise des Klägers[1]). Eine verstärkte Haftung ist wohl nicht anzunehmen, da es ungerecht wäre, einen Kläger, der Sicherheit leistet, mehr haften zu lassen als einen solchen, bei dem die Sicherheit nicht beantragt oder vom Gerichte abgelehnt worden ist[2]).

Auch die Art und Höhe der Sicherheitsleistung ist in das Ermessen des Gerichts gestellt[3]); demnach ist es nicht an die Bestimmung von Geld oder Wertpapieren gebunden[4]), sondern es ist jede im Bürgerlichen Gesetzbuch[5]) vorgesehene Art der Sicherheit zulässig, auch Aktien der beklagten Gesellschaft[6]). Die letztere Art der Sicherheitsleistung kann jetzt nicht mehr zweifelhaft erscheinen, da der früher angeführte Grund, daß neben der Sicherheitsleistung als solcher auch noch die Aktienhinterlegung vorgeschrieben war[7]), weggefallen ist.

Gibt das Gericht dem Antrage der beklagten Gesellschaft auf Stellung einer Sicherheit statt, so muß es dem Kläger eine Frist zur Sicherheitsleistung gewähren. Nach Ablauf dieser Frist ist auf Antrag der Gesellschaft, wenn die Sicherheit bis zur Entscheidung nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären. Ist über ein vom Kläger eingelegtes Rechtsmittel zu verhandeln, so ist es in diesem Falle zu verwerfen[8]).

Was die Höhe des Streitgegenstandes betrifft, so

[1]) HGB. § 273 Abs. III.
[2]) Pinner, S. 240.
[3]) HGB. § 272 Abs. III.
[4]) ZPO. § 108.
[5]) BGB. § 232.
[6]) RG. Bd. 37, S. 112ff.
[7]) Art. 190a Abs. III. ADHGB.
[8]) HGB. § 272 Abs. III; ZPO. § 113.

bestimmt sich diese nach dem Interesse des Klägers, nicht nach dem des Beklagten[1]), also höchstens nach dem Kurswerte der klägerischen Aktien. Der Streitwert kann auch geringer sein; so ist z. B. bei Klage auf eine höhere Dividende als Streitwert nur der Mehrbetrag der Dividende zu erachten[2]).

Die Erhebung der Klage und den ersten Verhandlungstermin hat der Vorstand unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Verzögern[3]) in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen, und zwar hat der Vorstand dieser Pflicht bei Vermeidung von Ordnungsstrafen[4]) zu genügen. Durch diese Vorschrift ist es den Aktionären ermöglicht, nach § 66 ZPO. dem Kläger bezw. der beklagten Gesellschaft beizutreten. Sind im Gesellschaftsvertrage keine Blätter bestimmt, so hat die Bekanntmachung im „deutschen Reichsanzeiger“ zu erfolgen.

Ist das für und gegen alle Aktionäre wirkende Urteil, das die Aktiengesellschaft gemäß der Klage für nichtig erklärt, rechtskräftig, so hat es der Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen[5]), was durch Ordnungsstrafen erzwungen werden kann[6]). Der Eintrag hat auch in das Handelsregister der Zweigniederlassung zu erfolgen[7]). Die Veröffentlichung des Urteils erfolgt in derselben Weise wie die Registierung

---

[1]) RG. Bd. 24, S. 427 ff.

[2]) Gaupp-Stein, ad § 3 Anm. 4; Beschluß des KG., bei Holdheim Jahrg. 1897, S. 97.

[3]) BGB, § 121.

[4]) HGB. § 319 Abs. I.

[5]) HGB. § 273 Abs. I.

[6]) HGB. § 14.

[7]) HGB. § 13.

der Gesellschaft; es ist vom Registerrichter einzutragen. Stellt sich heraus, daß die Klage unbegründet war, und fällt den Klägern bösliche Handlungsweise zur Last, so haften diese der Gesellschaft für den ihr entstandenen Schaden als Gesamtschuldner [1]). Die Klage muß unbegründet gewesen, d. h. abgewiesen sein, und zwar aus materiellen Gründen; bei formellen Gründen muß der Nachweis geführt werden, daß die Klage auch materiell unbegründet war[2]). Der Schaden muß der Gesellschaft tatsächlich erwachsen sein; darunter sind Nachteile zu verstehen, die der Gesellschaft infolge der Nichtigkeitsklage hinsichtlich ihres Kredits und Ansehens entstanden sind, dagegen genügt z. B. nicht der Kurssturz der Aktien.

Die Prozeßkosten sind im Falle des Sieges des Klägers von der Aktiengesellschaft zu tragen, im Falle der Zurückweisung steht ihr ein Erstattungsanspruch zu. Der Kläger haftet ihr, da sie durch Vorstand und Aufsichtsrat gemeinsam vertreten wird, nur für die Kosten eines Anwalts. Nur für den Fall, daß die beiden Organe gesonderte Interessen zu vertreten haben, sind ihnen die Kosten zweier Rechtsanwälte zu gewähren [3]).

§ 8.

Die Löschung der Aktiengesellschaft von Amts wegen.

Neben der durch § 309 HGB. den Aktionären und den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft zustehenden Nichtigkeitsklage

[1]) HGB. § 273 Abs. II.
[2]) Pinner, a. a. O., S. 242.
[3]) RG. Bd. 14, S. 142 ff.

ist nach dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 dem Registerrichter die Befugnis eingeräumt, die Löschung einer mit „wesentlichen" Mängeln behafteten Aktiengesellschaft von Amts wegen vorzunehmen. Die Aufnahme einer derartigen Bestimmung war notwendig, weil ja für die Organe einer Aktiengesellschaft keine Pflicht zur Erhebung der Nichtigkeitsklage statuiert ist und sie diese deshalb unterlassen können, andererseits aber eine „Aktiengesellschaft, die besteht, aber zu Unrecht besteht, nicht anderes wert ist, als daß sie zugrunde geht." [1])

Nach 144 FGG. kann eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft gemäß den Vorschriften der §§ 142, 143 FGG. als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 309, 310 HGB. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann. Diese Möglichkeit ist gegeben, wenn der Tatbestand des § 309 HGB. vorliegt; er darf nicht nach § 310 beseitigt sein. Unter den gleichen Voraussetzungen kann die Löschung von Amts wegen erfolgen.

Demnach kommen nur die nach § 182 Abs. II HGB. wesentlichen Bestimmungen, sofern sie mit einem Mangel behaftet sind, für die Löschungskompetenz des Registerrichters in Frage. Andere Mängel, mögen sie noch so wesentlich sein, können diese Befugnis nicht rechtfertigen.

Einen gleichen Standpunkt nimmt z. B. Schultze-Görlitz[2]) ein:

[1]) Staub, 8. Aufl., S. 1036.

[2]) Schultze-Görlitz, Das Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, S. 283.

„Es kommen nur Mängel in Betracht, welche aus dem Inhalte des Gesellschaftsvertrages sich ergeben. Andere noch so wesentliche Mängel, bei deren Berücksichtigung eine Eintragung der Gesellschaft nicht hätte erfolgen dürfen, können zur Herbeiführung der Löschung von Amts wegen nicht verwertet werden. Unerheblich nach dieser Richtung ist beispielsweise die Nichtbeobachtung der für die Feststellung des Gesellschaftsvertrages vorgeschriebenen notariellen oder gerichtlichen Form der Vorschriften über die Gründung (Aktienzeichnung, Prüfungen, Berichte, Beschlüsse der konstituierenden Versammlung, Wahrung der für letztere vorgeschriebenen Majoritäten u. s. w.), selbst das Unterbleiben der im Falle der Sukzessivgründung vorgeschriebenen, vom Gericht zu leitenden Konstituierungsversammlung einer Aktiengesellschaft . . . kommt für das Löschungsrecht nicht in Frage[1]).“

Den entgegengesetzten Standpunkt verteidigt Weißler[2]), der im Falle der Verletzung des § 182 Abs. I Nichtigkeit der Aktiengesellschaft annimmt und dem Registerrichter die Löschungsbefugnis zuerkennt; ferner Pinner[3]), der für alle von ihm in Anm. III erwähnten Nichtigkeitsfälle die Löschung von Amts wegen gestatten will[4]).

Für die Annahme, daß nur bei einer Verletzung der „wesentlichen“ Bestimmungen der Registerrichter

[1]) Ähnlich äußern sich: Josef S. 201, Keidel S. 332, Dorner S. 503, Riesser, Die Neuerungen . . . S. 121, Staub 6. u. 7. S. 977, Goldmann S. 1247 u. a.

[2]) Weißler, Kommentar zum FGG. S. 181.

[3]) Pinner, a. a. O. S. 323.

[4]) Ebenso Rausnitz, das FGG. S. 482, Dronke, Das FGG. S. 127, Makower, a. a. O., S. 751.

die Aktiengesellschaft löschen darf, spricht einmal die Entstehungsgeschichte[1]) der §§ 142—144 FGG. Diese sind im engsten Anschluß an die §§ 309—311 HGB. erlassen und daher in ihren Voraussetzungen wie Rechtsfolgen denselben Bedingungen unterworfen, welche von uns bei Darstellung der Nichtigkeitsklage besprochen wurden.

Aber auch nach dem klaren Wortlaut des Gesetzestextes: „Eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft kann . . . als nichtig gelöscht werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach § 309, 310 die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann[2])" muß von einer Erweiterung der Löschungskompetenz auf andere Nichtigkeitsfälle Abstand genommen werden.

Wenn nun die Voraussetzungen der Löschung von Amts wegen gegeben sind, so hat der Registerrichter[3]) die Aktiengesellschaft, und zwar deren Vorstand als gesetzlichen Vertreter von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen. Zugleich ist ihr eine angemessene Frist zur Geltendmachung eines Widerspruches zu setzen[4]); diese Frist soll nach § 144 Abs. III FGG. mindestens drei Monate betragen. Während dieses Zeitraumes ist der Gesellschaft Gelegenheit gegeben, die Mängel ihres Gesellschaftsvertrages, derentwegen das Löschungsverfahren eingeleitet wurde, zu beseitigen, sofern nicht ein unheilbarer Mangel vorliegt. Eine Verpflichtung des Registerrichters, auf die

[1]) Bei Hahn-Mugdan, Bd. VII S. 173.

[2]) § 144 FGG.

[3]) Der Verfahren des Registerrichters ist ein Offizialverfahren, zu dem die Anregung von jedem, insbesondere auch von den Organen des Handelsstandes (§ 126 FGG.) ausgehen kann.

[4]) § 142 Abs. II FGG.

Heilungsmöglichkeit hinzuweisen, besteht nicht, jedoch ist eine solche wünschenswert[1]).

Erhebt die Aktiengesellschaft Widerspruch, so hat das Gericht gemäß § 12 FGG. von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und hierüber Entscheidung zu treffen; diese ergeht durch Verfügung. Die Löschung darf nur vorgenommen werden, wenn keine Heilung der gerügten Mängel stattgefunden hat, wenn Widerspruch innerhalb der festgesetzten Frist überhaupt nicht erhoben oder derselbe rechtskräftig zurückgewiesen worden ist[2]). Die Löschung geschieht durch Eintragung eines Vermerkes, der die Gesellschaft als nichtig bezeichnet[3]).

Zuständig für die Löschung ist das Amtsgericht[4]); außerdem kann sie von dem diesem im Instanzenzuge vorgeordneten Landgerichte verfügt werden[5]). Schreiten die beiden Gerichte zu gleicher Zeit ein, so gilt nach § 4 FGG. das Recht der Priorität.

Geht das Löschungsverfahren von dem Amtsgerichte aus und weist dieses den Widerspruch zurück, so findet gegen diese Verfügung die sofortige Beschwerde an das Landgericht statt, und zwar an die Kammer für Handelssachen, wo eine solche besteht[6]). Gegen diese Entscheidung zweiter Instanz ergeht die

---

[1]) Eine derartige Vorschrift besteht für die preußischen Registergerichte laut der preußischen Ministerial-Justizverordnung vom 7. November 1899, abgedruckt bei Makower, Bd. III S. 401.

[2]) FGG. § 141 Abs. II.

[3]) FGG. § 142 Abs. I.

[4]) FGG. § 142 Abs. I.

[5]) FGG. § 143 Abs. I.

[6]) FGG. § 143 Abs. I, 30 Abs I, Satz 2.

sofortige weitere Beschwerde an das Oberlandesgericht[1]); dieses hat nach Maßgabe des § 28 Abs. II FGG. die Beschwerde dem Reichsgericht vorzulegen.

Handelt dagegen das Landgericht als erste Instanz und verfügt es als solche die Löschung, so findet gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung desselben die sofortige Beschwerde an das Oberlandesgericht, gegen dessen Entscheidung aber keine weitere Beschwerde statt[2]). Jedoch hat das Oberlandesgericht, wenn es von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichtes oder des Reichsgerichtes abweichen will, die Entscheidung unter Darlegung seiner Gründe dem Reichsgericht zu überlassen[3]).

Die Löschung von Amts wegen ist auch zulässig, wenn die erhobene Nichtigkeitsklage rechtskräftig abgewiesen worden ist; denn nach § 273 Abs. I HGB. wirkt das die Klage zurückweisende Urteil nur inter partes[4]). Ist über die Nichtigkeitsklage von dem Prozeßgericht noch keine Verfügung getroffen, so hat das Registergericht die Möglichkeit, das Löschungsverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozeßgerichts auszusetzen[5]); dagegen ist eine Aussetzung im Nichtigkeitsprozesse wegen des schwebenden Registerverfahrens nicht zulässig, da die Voraussetzungen des § 148 ZPO. hier nicht vorliegen[6]).

Die Frage, ob der Registerrichter unter gewißen

---

[1]) FGG. § 29 Abs. II.

[2]) FGG. § 143 Abs. II.

[3]) FGG. § 28 Abs. II.

[4]) RG. Bd. 24 S. 428 ff., Lehmann-Ring, S. 620, Goldmann, S. 1247.

[5]) FGG. § 127.

[6]) Lehmann-Ring, S. 620, Goldmann II, S. 1247.

Umständen der Gesellschaft für den Schaden ersatzpflichtig ist, wenn er fahrlässigerweise eine nichtige Aktiengesellschaft eingetragen hat oder die Frist zur Geltendmachung des Widerspruchs seitens der Gesellschaft nicht innehält, regelt sich nach § 839 BGB., wonach ein Beamter, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, diesem den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hat, während er im Falle der Fahrlässigkeit allein nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag

§ 9.

Die Beseitigung der nach § 310 HGB. heilbaren Mängel.

Die Nichtigerklärung einer Aktiengesellschaft und ihre Löschung von Amts wegen kann umgangen werden, wenn die das Klagerecht begründenden Umstände nachträglich beseitigt werden.

Diese Möglichkeit ist gegeben, wenn der Mangel die Bestimmungen des Statuts über die Firma und den Sitz der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Berufung der Generalversammlung oder der Bekanntmachungen der Gesellschaft betrifft.

Unheilbar ist demnach nur ein Vorstoß gegen die Vorschriften über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien. Die Ansicht Makowers[1]), der eine Verletzung auch dieser Bestimmung bei Nach-

[1]) Makower, a. a. O. I. S. 752.

holung des Versäumten heilbar sein lassen will, ist zurückzuweisen, da das Gesetz hierfür keinen Anhalt bietet, obwohl sie vielleicht de lege ferenda zu berücksichtigen wäre.

Eine Pflicht zur Heilung der Mängel ist durch das Gesetz nicht statuiert, sie ist vielmehr ein Recht der Gesellschafter. Selbstredend werden diese in den meisten Fällen von diesem Rechte Gebrauch machen, um der Gefahr der Nichtigerklärung zu entgehen, es müßte denn höchstens eine Gesellschaft, die vielleicht nicht prosperiert hat, ihre Auflösung geradezu wünschen und einen Heilungsbeschluß deshalb nicht treffen.

Die nach § 310 heilbaren Mängel können durch einen den Vorschriften des HGB. über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Beschluß der Generalversammlung beseitigt werden. Erforderlich hierfür ist also nach Maßgabe der §§ 274, 275 eine Mehrheit, die mindestens drei Vierteile des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt, falls nicht der Gesellschaftsvertrag andere Bedingungen vorsieht. Es dürfte sich empfehlen, daß die Statuten einfache Mehrheit zur Heilung von Nichtigkeiten festsetzen, um so die Möglichkeit der Heilung zu erleichtern[1]). Nur für den Fall, daß der Beschluß den Gegenstand des Unternehmens betrifft, muß die Dreiviertelmehrheit gewahrt sein[2]).

Besondere Vorschriften, wie die Generalversammlung zu berufen ist, gibt § 310 Satz 2, falls der Mangel gerade die Bestimmungen über die Form der Berufung berührt. Alsdann hat diese durch Einrückung in die-

---

[1]) Ebenso: Pinner, a. a. O. S. 324; Staub 8. Aufl. S. 1039.

[2]) HGB. § 275 Abs. II.

jenigen Blätter zu erfolgen, die für die Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind[1]). Ohne diese Vorschrift würde eine zur Beschlußfassung legitimierte Versammlung überhaupt nicht zustande kommen können.

Die Berufung der Generalversammlung liegt in den Händen des Vorstandes[2]) oder Aufsichtsrats[3]), falls nicht nach dem Statut auch andere Personen dazu ermächtig sind. Dies können sein Beamte der Aktiengesellschaft, z. B. Prokuristen, nicht aber Aktionäre, wie Behrend[4]) annimmt, da die Bedingungen, unter denen diese die Gesellschaft einberufen können, erschöpfend in § 254 geregelt sind. Darnach ist eine Generalversammlung zu berufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen[5]). Entsprechen diesem Verlangen Vorstand oder Aufsichtsrat nicht, so können die Aktionäre vom Gerichte zur Berufung ermächtigt werden[6]).

Leichtere Bedingungen zur Berufung der Generalversammlung durch einen Teil der Aktionäre außer für den Fall, daß eine geringere Summe als der zwanzigste Teil des Grundkapitals als Bedingung aufgestellt wird

[1]) Es sind dies der „Deutsche Reichsanzeiger" und mindestens noch ein anderes Blatt, das jährlich im Dezember für das nächste Jahr bestimmt wird (HGB. §§ 10, 11).

[2]) HGB. § 253.

[3]) HGB. § 246 Abs. II.

[4]) Behrend, a. a. O.: § 121.

[5]) HGB. § 254 Abs. I.

[6]) HGB. § 254 Abs. III.

kann der Gesellschaftsvertrag nicht setzen. Dies ergibt sich sowohl aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift wie aus ihrem Zwecke und Wortlaut[1]).

Der Abänderungsbeschluß der Generalversammlung kann innerhalb eines Monats durch Klage angefochten werden. Zur Anfechtung befugt ist:

1. jeder in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt hat;

2. jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er unberechtigterweise zu der Generalversammlung nicht zugelassen wurde oder sofern dieselbe nicht gehörig bekannt gemacht ist[2]).

Der Beschluß wird erst wirksam durch die Eintragung ins Handelsregister[3]), die das Registergericht zu veröffentlichen hat[4]). Die Heilung ist also ausgeschloßen, wenn unterdessen ein die Nichtigkeit aussprechendes Urteil ergangen ist[5]) oder der Registerrichter die Löschung von Amts wegen vorgenommen hat[6]). Die Mitglieder des Vorstandes sind gemäß § 241 HGB. für den Schaden verantwortlich, der daraus entsteht, daß sie es versäumt haben, den Heilungsbeschluß zum Handelsregister anzumelden.

Eine Frist für die Vornahme der Heilung ist im Gesetze nicht vorgesehen, sie kann also jederzeit erfolgen. Eine Ausnahme besteht für die Fälle, in denen die Nichtigkeitsklage erhoben oder das Register-

[1]) Staub 6. und 7. Aufl. S. 768. Lehmann-Ring S. 503.
[2]) HGB. §§ 271, 272.
[3]) HGB. § 277 Abs. III.
[4]) HGB. § 10.
[5]) HGB. § 273.
[6]) FGG. § 144.

verfahren eingeleitet ist. Alsdann ist eine Heilung ausgeschlossen, wenn ein die Nichtigkeit aussprechendes Urteil, auch ohne daß es eingetragen ist, Rechtskraft erlangt hat oder wenn die Löschung von Amts wegen tatsächlich erfolgt ist[1]). Dagegen ist die Heilung nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß innerhalb der vom Registergericht nach §§ 142 Abs. II, 144 Abs. III FGG. festgesetzten Frist ein Widerspruch nicht erfolgt oder die den erhobenen Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist[2]).

Der Heilungsbeschluß bewirkt die Beseitigung des der Gesellschaft anhaftenden Mangels und damit Aufhören des Klagerechts auf Herbeiführung der Nichtigerklärung. Die Aktiengesellschaft ist demnach so anzusehen, als ob sie von Anfang an giltig gewesen wäre: die Heilung hat rückwirkende Kraft. Es sind also auch alle früher gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse als giltig und die Gesellschaftsorgane als zu Recht bestehend zu erachten; deshalb können auch die Aktionäre ihre Zeichnungen nicht als unverbindlich anfechten, weil zur Zeit des Heilungsbeschlusses die Frist verstrichen ist, für die sie sich gebunden hatten[3]).

---

[1]) Ebenso Staub 8. Aufl. S. 1039; Lehmann-Ring S. 622; Makower S. 752; Goldmann S. 1250. Anderer Ansicht: Staub 6. und 7. Aufl. S. 932; Pinner S. 325, welche Heilung bis zur Eintragung des Urteils zulassen.

[2]) Pinner, a. a. O. S. 328; Lehmann-Ring S. 622; Staub 8. Aufl. S. 1039.

[3]) HGB. § 281 Abs. I, Ziffer 4; Lehmann, Recht der AG. I. S. 436; Lehmann-Ring S. 622; Pinner S. 325; Merzbacher S. 302; Goldmann S. 1250; Staub 8. Aufl. S. 1039; Anderer Ansicht: Staub 6. und 7. Aufl. S. 932.

§ 10.

Die Rechtslage der Aktiengesellschaft vor Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister.

Wir haben zuerst die Voraussetzungen dargelegt, unter denen die Nichtigkeitsklage gegen eine Aktiengesellschaft erhoben werden kann, sodann diese Klage selbst wie die neben ihr hergehende Löschung von Amts wegen und endlich die Art und Weise besprochen, wie ein das Klagegericht auf Nichtigerklärung begründender Umstand nachträglich beseitigt werden kann. Es erübrigt nun noch, die Frage zu erörtern, als welches Rechtsgebilde die Aktiengesellschaft bei Fehlen oder Nichtigkeit einer „wesentlichen" Bestimmung des Gesellschaftsvertrags bis zur Eintragung der Nichtigkeit sich darstellt.

Über die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft in diesem Stadium finden wir im Gesetze keine Bestimmung, während nach § 311 Abs. I festgestellt ist, daß nach der Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister die nichtige Aktiengesellschaft als Liquidationsgesellschaft behandelt werden solle[1]). Die Denkschrift[2]) bemerkt, es sei nicht etwa anzunehmen, daß die Gesellschaft bis zur Eintragung des Urteils zu Recht bestehe; dieses habe vielmehr nur deklaratorische Bedeutung. Das schließe aber nicht aus, daß der Gesellschaft insoweit, als es sich um Abwicklung ihrer Verhältnisse handle, dennoch eine gewiße Rechtsbeständigkeit beigelegt werde.

Staub[3]) weist nun unseres Erachtens mit Recht

---

[1]) s. unten § 11!

[2]) Denkschrift S. 171ff.

[3]) Staub, 8. Aufl., S. 1035ff.

darauf hin, daß in dem Ausspruch der Denkschrift, daß die Gesellschaft „nicht zu Recht besteht", ihr aber dennoch „eine gewisse Rechtsbeständigkeit" einzuräumen sei, keine juristische Konstruktion liege. Allerdings bestehe die Gesellschaft, wenn sie mit einem wesentlichen Mangel behaftet sei, zu Unrecht. Wenn sie aber auch nicht zu Recht bestehe, so bestehe sie doch. Daß sie als Aktiengesellschaft entstanden sei, habe zur Folge, daß sie sich nach außen als solche betätigen könne; weiterhin daß sie Organe habe, die das gleiche Recht hätten, nach innen freilich ihre Funktionen als nihil actum betrachten könnten. — Treffend vergleicht Staub diesen Zustand der Gesellschaft mit einem solchen, wo ein Mechanismus besteht, aber nicht funktionieren kann, „wie wenn eine Uhr nicht aufgezogen, eine Maschine nicht geölt ist, oder wie wenn der Mensch schläft".

Zu einem ähnlichen Resultat gelangt Lehmann[1]): „Allgemeine Erwägungen führen . . . zur Aufrechterhaltung einer inkorporierten und in Wahrheit nichtigen Aktiengesellschaft als einer Interessengemeinschaft, einer „de facto" — Aktiengesellschaft im Gegensatz zur rechtlich vorhandenen".

Zu einer etwas anderen Konstruktion kommt Goldschmit[2]), der meint, man müsse zu der Fiktion greifen, die Aktiengesellschaft habe rechtsgiltig bestanden, um gegen sie die Nichtigkeitsklage erheben zu können. Diese Klage sei nicht dem Wesen, sondern nur dem Namen nach eine Nichtigkeitsklage, tatsäch-

---

[1]) Lehmann I., S. 433.

[2]) Goldschmit bei Holdheim IX., S. 182.

lich aber qualifiziere sie sich als eine Klage auf Auflösung[1]).

Im Gegensatz zur Denkschrift und ihren Anhängern läßt Cosack[2]) das Nichtigkeitsurteil konstitutiv wirken: „Die Gesellschaft besteht trotz des Mangels zu Recht", wenngleich sie durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt werden kann[3]). Der Streit zwischen Staub und Cosack ist mit Hellwig[4]) dahin zu schlichten, daß Cosack mit dem Ausspruch: „Die Gesellschaft besteht „zu Recht" " offenbar meint, die Gesellschaft bestehe bis zur Auflösung „rechtswirksam", was ja auch Staubs Meinung ist.

Um zu einer Entscheidung zu gelangen, müssen wir uns die tatsächlichen Verhältnisse und die Gesetzesbestimmungen ansehen.

An sich ist die Rechtslage der nichtigen Aktiengesellschaft die, als habe eine solche nie bestanden. Im Interesse des Verkehrs jedoch mit Rücksicht darauf, daß die Gesellschaft tatsächlich bestanden hat; daß es ferner ungerecht wäre, die Gesellschaftsorgane, die von der Nichtigkeit nichts wußten, haften zu lassen; daß endlich die Rechte Dritter geschädigt würden: hat das Gesetz den rigorosen Standpunkt fallen und die Rechtsfolgen der Nichtigkeit nicht wie sonst ex tunc, sondern ex nunc, d. h. vom Zeitpunkte der Eintragung an, eintreten lassen.

---

[1]) Einen gleichen Standpunkt vertritt für den Entwurf Düringer bei Holdheim VI., S. 48.

[2]) Cosack, a. a. O., S. 569.

[3]) Ihm schließen sich Simonis (S. 30ff.) und Wulf (S. 33ff.) an.

[4]) Hellwig, Anspruch und Klagerecht, S. 463, Anm. 17.

In erster Linie nun hat das Gesetz verfügt, daß die nichtige Gesellschaft im Verhältnisse zu Dritten als giltig angesehen werden solle; denn der Dritte, der sich auf die Giltigkeit der Eintragung verläßt, braucht es sich nicht gefallen zu lassen, daß er, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, Schaden erleide. Demnach wird die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte durch die Nichtigkeit nicht berührt [1]). Dieser Grundsatz findet nicht nur dann Anwendung, wenn der Dritte gar nichts davon gewußt hat, daß die Gesellschaft mit einem Mangel behaftet war, sondern trotzdem er von der „latenten“ [2]) Nichtigkeit der Gesellschaft Kenntnis hatte, kommt ein rechtsgiltiges Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihm zustande; denn der § 15, Abs. I HGB., wonach die Nichtigkeit einem Dritten entgegengesetzt werden könnte, wenn sie ihm bekannt war, findet hier keine Anwendung. Vielmehr soll sich der „Dritte schlechthin darauf verlassen können, daß die eingetragene Gesellschaft rechtsbeständig ist; das ist gerade die Bedeutung des § 311, Abs. II“ [3]). Deshalb weisen auch Lehmann-Ring [4]) und Makower [5]) mit Recht darauf hin, daß der § 311, Abs. II eine Anerkennung des im § 32 FGG. [6]) gegenüber dem

[1]) HGB. § 311, Abs. II.

[2]) latent: „Die Nichtigkeit an sich vor der Eintragung der Nichtigkeit“ — Staub, 8. Aufl., S. 1035.

[3]) Lehmann-Ring, S. 623; ebenso: Staub, 8. Aufl., S. 1040, Makower, Bd. I, S. 754.

[4]) [5]) s. zu 3)!

[6]) § 32 FGG. lautet: „Ist eine Verfügung, durch die jemand die Fähigkeit oder die Befugnis zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder zur Entgegennahme einer Willenserklärung erlangt,

§ 15 HGB. zur Geltung kommenden Grundsatzes enthalte.

An diesem Zustande kann auch das die Nichtigkeit aussprechende Urteil nichts ändern; erst durch die Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister wird dieser beendet.

Anders als nach außen gestalten sich die Rechtsbeziehungen der Gesellschaft im Innern. Im Verhältnisse zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern kann die Nichtigkeit grundsätzlich von beiden Seiten geltend gemacht werden. Insbesondere sind die Aktionäre nicht verpflichtet, ihre Einlagen und sonstige wiederkehrende Leistungen[1]) zu bewirken; sie können den Handlungen der Gesellschaftsorgane ihre Anerkennung versagen und sind an die Beschlüsse der Generalversammlung nicht gebunden, auch ohne daß sie eine Anfechtungsklage nach §§ 271, 272 HGB. erhoben haben.

Gegenüber diesen strengen Grundsätzen ist jedoch auf zwei wesentliche Ausnahmen aufmerksam zu machen.

Vor allem dürfen sich die Aktionäre nicht deshalb auf die Nichtigkeit der Gesellschaft berufen, um dadurch etwa die Befriedigung der Gläubiger verweigern zu können; denn wenn sie mit Dritten Verpflichtungen eingehen dürfen und diese trotz der Nichtigkeit rechtswirksam bleiben, so ist es nicht mehr

---

ungerechtfertigt, so hat, sofern nicht die Verfügung wegen Mangel der sonstigen Zuständigkeit des Gerichts unwirksam ist, die Aufhebung der Verfügung auf die Wirksamkeit der inzwischen von ihm oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfte keinen Einfluss". —

[1]) HGB. § 212.

wie recht und billig, daß sie zur Befriedigung der Dritten mit ihren Einlagen herangezogen werden. Deshalb haben die Gesellschafter die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist[1]); dies auch schon deshalb, weil den Dritten keine Möglichkeit gegeben ist, die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft auf dem Klageweg herbeizuführen[2]) und sie deshalb ihre Forderungen erst nach der Eintragung der Nichtigkeit einziehen könnten. Es ist also nicht angängig, den § 311, Abs. III nur auf den Fall des § 311, Abs. I zu beschränken, wie dies Staub[3]) und Makower[4]) wollen, sondern er muß sowohl auf die Zeit vor als nach der Eintragung der Nichtigkeit angewendet werden[5]).

Des weiteren darf die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht dahin führen, die Möglichkeit des Heilungsbeschlusses nach § 310 HGB. auszuschließen; diesem ist vielmehr, wie wir bereits oben[6]) dargelegt, rückwirkende Kraft beizumessen. Die Aktiengesellschaft ist also so anzusehen, als ob sie von Anfang an zu Recht bestanden hätte, folglich sind ihre bisher als zu Unrecht bestellten und ausübenden Organe wie die ergangenen Generalversammlungsbeschlüsse als giltig zu betrachten.

[1]) HGB. § 311, Abs. III.

[2]) Vgl. HGB. § 309.

[3]) Staub 6./7., S. 930.

[4]) Makower, Bd. 1, S. 754.

[5]) Ebenso: Lehmann-Ring, S. 624; Staub 8, (S. 1036; Goldmann, S. 1251.

[6]) s. § 9!

Fassen wir unsere Ausführungen kurz zusammen, so gelangen wir zu dem Resultat, daß eine mit „wesentlichen“ Mängeln behaftete Aktiengesellschaft vor der Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister sich als ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes, positiv wirksames Rechtsgebilde darstellt, das nach außen hin der normalen Aktiengesellschaft gleichsteht, in seinen Funktionen nach innen dagegen gehemmt ist — abgesehen von den beiden Beschränkungen der §§ 311, Abs. III und 310.

§ 11.

Die Rechtsfolgen der Eintragung der Nichtigkeit.

Ganz anders gestaltet sich die Rechtslage der Aktiengesellschaft nach der Eintragung der Nichtigkeit ins Handelsregister: nach innen wie nach außen. Während wir vor der Eintragung auf eine strittige Konstruktion angewiesen sind, haben wir nach ihr festen Boden unter den Füßen.

Die Nichtigkeit erfolgt entweder durch Eintragung des Nichtigkeitsurteils gemäß §§ 309, 273 Abs. I oder im Registerverfahren nach Maßgabe des § 144 FGG., beide Male von Amts wegen. Das rechtskräftige Nichtigkeitsurteil ist vom Vorstande unverzüglich bei Vermeidung von Ordnungsstrafen einzureichen[1]); deshalb ist auch die Frage, wann die Funktionen der Gesellschaft aus § 311, Abs. II aufhören, praktisch von keiner Bedeutung. Nach der Eintragung der Nichtigkeit[2]) finden die Vorschriften, die für den Fall der

[1]) HGB. §§ 273, 14.

[2]) Dies ist eine Abweichung von der Vorschrift des § 294 HGB., wonach sich sonst die Aktiengesellschaft mit ihrer Auflösung in eine Liquidationsgesellschaft verwandelt.

Auflösung gelten, zum Zwecke der Abwicklung der Verhältnisse der Gesellschaft entsprechende Anwendung, aber nur soweit sie der Verwirklichung dieses Zweckes dienen[1]). Die Gesellschafter haben alsdann die versprochenen Einlagen zu leisten, soweit es zur Erfüllung ihrer eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist[2]), und zwar sind sie gleichmäßig zu den Leistungen heranzuziehen[3]).

Die nichtige Aktiengesellschaft wird eine Liquidationsgesellschaft mit allen ihren Rechten und Pflichten; ebenso erlangt sie die für den Liquidationszweck nötige Rechts- und Geschäftsfähigkeit[4]). Die Gesellschaftsorgane bleiben weiterhin als Liquidationsorgane bestehen, brauchen also nicht von neuem gewählt zu werden; denn wenn sie auch zu einer Zeit bestellt wurden, wo die Gesellschaft zu Unrecht bestand, und die Generalversammlung, die sie wählte, ungiltig war, so ist doch mit Eintragung des Nichtigkeitsurteils eine ganz andere Sachlage geschaffen worden und die Organe deshalb für den beschränkten Zweck der Liquidation, aber auch nur für diesen, als giltige anzusehen[5]).

Von den in Betracht kommenden Vorschriften über die Auflösung fällt zunächst § 293, der von der Anmeldepflicht des Vorstandes handelt, weg.

§ 294 kommt mit folgender Modifikation zur Anwendung: „Nach der Eintragung des die Nichtigkeit

[1]) HGB. § 311, Abs. I.

[2]) HGB. § 311, Abs. III.

[3]) Pinner, S. 326; Lehmann-Ring, S. 624; Staub, 8. Aufl., S. 1040. Anderer Meinung war Staub 6./7., S. 934.

[4]) Denkschrift S. 172; RG. Bd. 59, S. 325.

[5]) Lehmann-Ring, S. 624; Goldmann, S. 1251; Staub, 8. Aufl., S. 1036.

der Aktiengesellschaft erklärenden Urteils findet die Liquidation statt.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt".

§§ 295—302 bleiben unverändert, §§ 303—306 mit der Einschränkung bestehen, daß die Auflösung vor sich gegangen sein muß.

§ 307 kommt dagegen in Wegfall, da ein Fortsetzungsbeschluß der Liquidationsgesellschaft unstatthaft ist; denn gerade durch die Liquidation soll ja die mit einem Mangel behaftete Aktiengesellschaft in geordneten Bahnen ihrem Ende zugeführt werden. Will aber eine Aktiengesellschaft, deren Nichtigkeit eingetragen ist, ihre Fortsetzung beschließen, so ist eine Neugründung von seiten der Beteiligten notwendig, die dann das Vermögen der alten Gesellschaft übernehmen.

Zulässig ist auch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft, wenn sich aus der Bilanz ihre Überschuldung ergibt[1]). Ist die Konkurseröffnung gemäß § 112 KO., § 32 HGB. eingetragen, so erfolgt die Liquidation im Wege des Konkurses nach den Vorschriften der Konkursordnung.

Ebenso ist möglich die Übergabe des Vermögens an eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien: sog. Fusion.

---

[1]) Denkschrift, S. 172; KO. §§ 207, 208.

§ 12.

Rückblick.

Überblicken wir noch einmal in Kürze die behandelte Materie, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Durch die Eintragung ins Handelsregister gelangt eine Aktiengesellschaft, auch wenn sie mit einem „wesentlichen" Mangel behaftet ist, zur Entstehung.

Wesentlich sind nach § 309 nur die Mängel, die im § 182 Abs. II Ziffer 1—6 aufgezählt sind, die also betreffen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Nur bei Verletzung einer dieser Bestimmungen ist die Möglichkeit der Nichtigkeitsklage gegen die Gesellschaft von seiten der Aktionäre oder der Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats gegeben bezw. dem Registerrichter das Recht eingeräumt, die Löschung der Gesellschaft von Amts wegen vorzunehmen.

Die „wesentlichen" Mängel können mit Ausnahme eines Verstoßes gegen die Höhe des Grundkapitals oder der einzelnen Aktien innerhalb der Frist von drei Monaten wieder beseitigt werden.

Das die Nichtigkeit aussprechende Urteil hat deklaratorische Bedeutung, d. h. die bestehende, allerdings

zu Unrecht zur Entstehung gelangte Aktiengesellschaft ist so anzusehen, als ob sie nie existiert hätte. Jedoch wird im Interesse Dritter, die mit der „nichtigen" Aktiengesellschaft kontrahiert haben, wie für den Zweck der Abwicklung der Verhältnisse der Gesellschaft eine gewisse Rechtsbeständigkeit beigelegt.

Mit der Eintragung der Nichtigkeit treten die für die Auflösung maßgebenden Vorschriften in Kraft: die Aktiengesellschaft wird Liquidationsgesellschaft.

§ 13.

Schluß.

Aus den gewonnenen Resultaten ergibt sich, daß durch die Einführung der neuen Bestimmungen über die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft gegenüber der Unsicherheit des früheren Rechts ein besserer Zustand geschaffen worden ist. Aber aus der Fülle der noch bestehenden Streitfragen geht auch hervor, daß der Gesetzgeber eine volle Klärung der Materie nicht erreicht hat; zur Erreichung dieses Zweckes wären vielmehr verschiedene Änderungen am Platze. Als solche kämen de lege ferenda vor allem folgende in Betracht:

1. Zunächst wäre wünschenswert eine authentische Bestimmung darüber, daß lediglich eine Verletzung der Vorschriften des § 182 Abs. II die ausschließliche Grundlage für die Erhebung der Nichtigkeitsklage gegen eine Aktiengesellschaft bildet. Daß der Gesetzgeber eine generelle Regelung der Frage gewollt hat, geht ohne Zweifel aus der Denkschrift[1]) hervor, und auch aus anderen Gründen erscheint diese Annahme, wie

---

[1]) Denkschrift, S. 170; bei Hahn. VI S. 332.

wir oben[1]) darzulegen versuchten, gerechtfertigt. Wir sahen aber auch, daß in der Literatur sich zahlreiche Vertreter finden, welche die Nichtigkeit auch auf andere Fälle ausdehnen wollen, und daß auch das Reichsgericht in der Entscheidung vom 13. Mai 1903[2]) sich auf diesen Standpunkt gestellt hat: ein Standpunkt freilich, der wegen der daraus sich ergebenden praktischen Konsequenzen mit Rücksicht auf die Verkehrssicherheit zu verwerfen ist.

2. Sodann wäre es sehr zu begrüßen, wenn die Geltendmachung der Nichtigkeitsklage an eine bestimmte Frist gebunden würde, nach deren Ablauf die Mängel als geheilt anzusehen wären, wie dies in Frankreich nach der Aktiennovelle von 1893 der Fall ist[3]), wonach die Nichtigkeitsklage nach 10 Jahren verjährt und, soweit es sich um Klagen gegen verantwortliche Gründer und Organe handelt, nicht mehr erhoben werden kann, sobald drei Jahre seit dem Begehen des Fehlers verflossen sind; denn die Befugnis der Interessenten, eine mit Mängeln behaftete ins Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft noch nach beliebig vielen Jahren anzufechten, ist geeignet, die Rechtssicherheit zu gefährden, zumal wenn man an schikanöse Aktionäre denkt, die der Gesellschaft aus irgend einem Grunde Schaden zufügen wollen. Es ist sicherlich viel weniger gefährlich, eine dem Recht nicht entsprechende Eintragung gelten zu lassen, als ihre Anfechtung zu einem beliebigen Zeitpunkte zu ermöglichen. Ist aber gegen eine Eintragung innerhalb einer bestimmten Frist der

---

[1]) s. § 6.

[2]) RG. Bd. L IV, S. 418 ff.

[3]) Dreyer bei Holdheim, Jahrg. II, S. 177 ff.

Weg der Beschwerde gegeben, so müssen die Interessenten beizeiten die Frage der Rechtmäßigkeit prüfen; haben sie dann die Frist verstreichen lassen, so mögen sie es sich selbst zuschreiben, wenn durch den Zeitablauf der Mangel oder die Nichtigkeit der Eintragung als geheilt und diese fortan als unanfechtbar gilt.

3. Weiterhin wäre die Möglichkeit der Heilung auch auf den Fall einer mangelnden Bestimmung über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien auszudehnen, wenn auch diese Bestimmung die wesentlichste von den in § 182 Abs. II Z. 1—6 aufgeführten sein dürfte, da eine Aktiengesellschaft ohne ein bestimmtes Grundkapital ein Unding ist. Wenn aber schon der Gesetzgeber eine Heilungsmöglichkeit überhaupt gegeben hat, so ist es nicht mehr wie recht und billig, diese auf alle „wesentlichen" Vorschriften Anwendung finden zu lassen.

4. Endlich wäre eine Beseitigung der Punkte 4—6 in § 182 Abs. II in Erwägung zu ziehen und wären diese dann durch subsidiäre Gesetzesbestimmungen zu ersetzen: eine Anregung, die schon in den Kommissionsberatungen gegeben wurde[1]); denn die erwähnten Bestimmungen können schlechterdings nicht als so wesentlich erachtet werden, daß sie im Falle einer Verletzung die Nichtigkeitsklage rechtfertigten. Die in der Kommissionsberatung angeführten Gründe, es würde dann das Statut zu dürftig werden, auch lägen die Verhältnisse bei den verschiedenen Aktiengesellschaften zu verschieden, als daß eine generelle, wenn auch nur subsidiäre Regelung angebracht wäre, sind nicht über-

---

[1]) KB. S. 58 ff.; bei Hahn, VI S. 582 ff.; Holdheim, V, S. 144 ff.

zeugend; denn der ersteren Befürchtung steht die Tatsache entgegen, daß in den meisten Statuten ausführliche Bestimmungen getroffen werden, die oft viel unwesentlichere Punkte als die „wesentlichen" erörtern, und gegen den zweiten Einwand ist geltend zu machen, daß ja die Gesellschaften, wenn ihren Verhältnissen die subsidiäre Regelung nicht angepaßt ist, entsprechende Statutsbestimmungen treffen können.

Jedenfalls ist dem von Lehmann[1]) geforderten Grundsatz nach möglichster Vereinfachung des wesentlichen Feststellungsinhalts und Beschränkung auf die Essentialien des Aktiengesellschaftsbegriffs zur Vermeidung später hervortretender Nichtigkeiten durchaus zuzustimmen.

Gegenüber der von Rießer, Düringer und Holdheim[2]) erörterten Frage, ob die gesetzliche Regelung der Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft überhaupt nötig war, da sie zu große Gefahren in sich berge, schließen wir uns dem von Ladenburg[3]) vertretenen Standpunkt an, wonach der Gesetzgeber durch die Androhung von Nachteilen nur bewirken will, daß die Förmlichkeiten beobachtet werden.

---

[1]) Lehmann, Recht der AG. Bd. I, S. 316.

[2]) Riesser, die Neuerungen, S. 124; Düringer bei Holdheim VI, S. 46 ff.; Holdheim bei Holdheim V, S. 296 ff.

[3]) Ladenburg in ZHR. Bd. XV, S. 54 ff.